

# *Acta Juridica*

ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS V

FASCICULI 1—2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1963

# ACTA JURIDICA

## A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V., ALKOTMÁNY UTCA 21.

Az *Acta Juridica* német, angol, francia és orosz nyelven közöl értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kettősfüzet alkot egy kötetet. A közlésre szánt kéziratok a következő címre küldendőek:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés.

Az *Acta Juridica* előfizetési ára kötetenként belföldre 80 forint, külföldre 110 forint. Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (Budapest V., Alkotmány utca 21. Bankszámla 05-915-111-46), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest I., Fő utca 32. Bankszámla 43-790-057-181. sz.) vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

---

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.). Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации.

Подписная цена «*Acta Juridica*» — 110 форитов за том. Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultúra*» (Budapest I., Fő utca 32; Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.



# The Historical Concept in the Science of Law of the XX<sup>th</sup> Century

by

K. KULCSÁR

Institute of Legal and Administrative  
Sciences of the Hungarian Academy of  
Sciences

In its introduction the paper dealing with the relations between historicism and jurisprudence points out that the notion of historicism has assumed different meanings in conformity with various ages and societies and this is particularly important in its impact on the science of law. In its first part, the paper starting from the social contents of the historicism in the historical jurisprudence of Savigny tries to define what this historicism means for the science of law of today, respectively how from the viewpoint of our days this historical way of looking at things is assessed. In the second part those forms are treated in which historicism appears in the jurisprudence of today, namely in the Anglo-Saxon doctrine (historical theory of law and pragmatic sociology of law), in the natural law doctrines brought into harmony with historical ages and in conjunction with the latter in the European science of comparative law. It also touches shortly upon the changes occurred in the social and ideological contents of legal history. In its final part the paper when analysing the historicism of Marxist jurisprudence it is concluded that this manifests itself especially in three aspects: 1. Legal phenomena and the concepts expressing them developed in the course of historical evolution, consequently their cognition cannot be but of a historical character. 2. It follows that this cognition is conditional, dependent on the state of existing society in the science of law, too; but this fact does not mean that this cognition would not have resulted for the totality of the science of law in true and useful conclusions or methodological traits, though reflecting the given social conditions, too, and eventually considering as absolutely prevailing importance of the element originating therein. The history of ideas, therefore, has come particularly into prominence also in jurisprudence. 3. Historicism comprises the concrete knowledge of the present time, too, thus these two elements constitute together the sociological view of Marxist science of law.

The main point, the principal gist of the critique of historicism may be characterized even now by the motto of Nietzsche: »... *gegen die Geschichte*, das heißt gegen die blinde Macht des Wirklichen ...«<sup>1</sup> This motto, however, by Nietzsche meant the claim to an emancipation from the historical constraint of the action, to a release from the traditions, in a wider sense, from culture, and even more from science, the claim to escape from rational thought, a stand for free human action, and, as the second part of his chain of thought emphasizes, the courageous observance of the “must” (Sollen). The word “must” is used in this context as a matter of course, not a “must” determined by the laws of history, but a subjective “must”, the social-historical content of which

<sup>1</sup> F. NIETZSCHE, *Vom Nutzen und Nachteil der Historie für das Leben*. — *Unzeitgemäße Betrachtungen*, Werke I. Leipzig, 1903, p. 357.

was borne out by the right-wing demand for action which ultimately materialized as a concrete reality in the practice of fascism. Contemporary criticism aimed at historicism, however, has been by now directed against historically determined activity, it is based on the knowledge of the laws of history, it is directed against the kind of "must", which reflects evolving reality. This results particularly clearly from the analysis of Karl R. Popper according to whom historicism is characterized by the belief in the laws of historical determinism and this, respectively the scientifically conducted moulding of the society relying on their knowledge served only the tyrants and the Utopists.<sup>2</sup> But we could also mention Ludwig von Mises, who maintains that the political content of historicism, which at the beginning expressed conservative thought, has already changed in the twentieth century and has become radical.<sup>3</sup> All that goes to show unequivocally that the modern *critics of historicism assess it by generalizing it on the ground of a certain form of its manifestation*, namely on the ground of that form which recognizes that the laws prevailing in history are a reality and their cognizance and application are also within our power. We cannot now discuss the social grounds underlying this thought but the explicit views of the two authors quoted above show that such a hostility against history is connected with a certain general claim to get rid of the facts and laws of history and envisages to be operative against progressive actions in society based on the knowledge of the laws of history.

Historicism, however, does not mean at all in all forms of its manifestation such a standpoint which would recognize the determination of the historical process by laws. Consequently, the critique of historicism departing from such a starting point puts on the same level the various forms of its manifestation, despite their differing substance. The conception emphasizing historical individuality, for instance, which may be traced back to Ranke and which characterized, with some alterations, even the philosophy of history of Dilthey, eliminated from the history not only the concept of progress ("All ages are alike near to God") but also the determination by laws of the historical process. It is very important to stress this point when the historical concept is discussed in relation to the science of law. In effect, the historicism of Ranke is not identical with that of Savigny (although the historical individuality of the epoch plays a certain role in the doctrine of Savigny, too) and the historicism of the jurisprudence of today is more closely connected with the Ranke-Dilthey-line than with the line of Savigny, respectively the historical conception of Savigny forms a part, with a specific interpretation of *today*, of the historical views in the XX<sup>th</sup> century.

<sup>2</sup> K. R. POPPER, *The Poverty of Historicism*, Boston, 1957, pp. VII., IX—X.

<sup>3</sup> L. v. MISES, *Theory and History*, New Haven, 1957, p. 198.

Consequently, speaking of historicism it should be pointed out at the outset that the *concepts* and so the concept of historicism, too, *may only be understood historically, in conjunction with the social phenomena in their background which are reflected in them.* The assessment of historicism in jurisprudence becomes particularly distorted if we look at it from the angle of identical levels, not marking the inherent differences. As a consequence, one side of the historical assessment of the historical view is the differentiation resulting from its interdependence with the social-historical conditions. There is no doubt, naturally, that in the evolution, in the formation of jurisprudence the most decisive factor is the evolution of the law itself but taken in a wider sense, that is to say, including its contents, the social conditions. The problems and claims of this evolution manifest themselves in the science of law. The mode of posing the problem and the way of its discussion, however, and particularly the attempts aimed at its solution *reflect the mental and in the first place philosophical aspect of the epoch of the society.* These traits express on the whole and essentially identical social trends, consequently, do not show substantial divergencies; but as the evolution during several thousands of years of the law and of the science of law has accumulated certain characteristics, which attribute specific character to legal phenomena and constitute specific elements in jurisprudence, the meta-juristic, in the first place philosophical trends, categories and concepts which had had an impact upon the conception of the science of law carried with them the dead weight of their history, the assertion of which in many instances in many respects involves specific features in the methods of discussing and solving problems in jurisprudence. That is the reason why the jurisprudence of the same epoch and of the same society, although reflecting evidently essentially identical problems, has shown varied aspects.

*Consequently, the historical view in jurisprudence is, on the one hand, historicism of a special kind, evolved in compliance with the requirements of the legal problems, and is on the other hand, in itself a varied concept, which is tied to the philosophical appearance of historicism which reflects, however, to a certain degree, also the history of this concept.*

## I.

In analysing the historical view in the jurisprudence of the XX<sup>th</sup> century, a remark made by Saleilles at the turn of the century may be taken as a starting point according to which the application of the history on social sciences is a creative force, but the historical school has stopped half-way.<sup>4</sup> The science of law was

<sup>4</sup> R. SALEILLES, *L'Ecole Historique et Droit Naturel*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1902, p. 80.



indeed dominated in many respects, especially in Germany, by the historical legal school, starting with Savigny, but historicism invaded jurisprudence elsewhere and in other ways, too. Let us remember e.g. the historicism of Maine which had been interwoven with sociological elements the effect of which remained important also in subsequent periods; furthermore the ethnological and comparative legal theories developed from the Hegelian ideology, etc. As far as the particular historical school of Savigny is concerned, this lost effectively its dominating role at the turn of the century, but the historical view itself has come to stay, though in a different form and often under the surface, as one of the constituents of the modern science of law. It is true that the far-reaching trend developed at the turn of the century which is used to be summed up under the term of the *New-Kantian* philosophy, disregarded this very historical element. It is also true that various trends of the New-Kantian legal philosophy practically embraced the science of law in the first half of the century, especially on the European continent, although other trends of the philosophy of law too had come under its considerable influence. It may be stated, however, that *the temporary domination of the New-Kantian philosophy* is coming to an end, and — among others — more and more such trends, too, are coming into prominence, which, although they could not be unequivocally termed historical, nevertheless contain historicism in addition to others, as a major constituent. Thus, if the science of law of our century may in many respects be characterized by the “renascence” of things past, we have every right to state that *the novelty of old ideologies consists in many instances in their ties with the historical view.*

The time of the independent, specific historical school is a thing of the science of law because it had been the offspring of a distinct historical-social situation, historicism, which at those times had a certain social substance, is really coupled exclusively with the historical school? The development of jurisprudence is characterized by the fact that concepts which had become essential constituents of the science have originated in a certain historical-social situation and have appeared frequently with a claim to absolute exclusiveness. That happened also in respect of the historical school, the sociological jurisprudence or the New-Kantian philosophy of law, etc., which all have contributed something to the universal development and method of jurisprudence. Consequently, if we want to analyze the present role of the historical view in the science of law, we should attempt to assess the absolute manifestation of the historical view, i.e. the historical legal school, in a way, by pointing out, on the one hand, the social-historical substance of its historical concept and, on the other hand, its limits originating therein, but also by revealing its characteristics which have proved to be lasting without placing on identical levels the substantive differences inherent in the nature of historicism mentioned previously.

This analysis, however, cannot be carried out by assessing the historical school in the light and in the interest of the aims and concepts of today, consequently in a *retrospective* way. Though there are instances for this type of treatment. Some western critics of our days, for instance, try to eliminate the national features from Savigny's doctrine in a rather interesting way. Koschaker, for example, emphasizing the European character of Savigny's work, points out that his idea of the German Empire was more a cultural than a political notion and thus through his German nationalist concept he strengthened the position of the Roman Law, i.e. the uniform basis of German law, adopting Natural Law features, too, which were closely related to the European evolution of law.<sup>5</sup> Wieacker, on the other hand, after having explained at great length the relationship of the historical legal school with the intellectual trends of his epoch, states that in Savigny's work his European self has triumphed in the conflict between the spontaneous historical experience and the European tradition when he made his decision -- like Goethe, -- he was led by the sense of responsibility for the common culture of Europe and its ancient basis.<sup>6</sup> And who was on the other side, who represented particular nationalism? That was Thibaut, the great adversary of Savigny, who urged that codification should be started. In effect, in the relationship between Thibaut and Savigny, according to Wieacker, the positions of culture and policy, the European tradition and the nation, or if you like better, the man of cognizance and man of action were opposed to one another approximately in the same way as Goethe's and Schiller's attitude was with regard to the French revolution or the modern nation. We cannot discuss in this context the relations between Goethe and Schiller, and between both and the French revolution. But it is absolutely certain that Goethe has never represented the medieval European unity, which is identified by many commentators of today of Savigny with the intellectual, cultural imperial idea, and which had been nothing else even in the epoch of Savigny but the Christian-German ideology professed and attempted to be put into practice by Frederic William IV, King of Prussia, the ideology in which the national and power substance of Prussian imperial strivings were necessarily wrapped up. We must, however, agree with Wieacker that this kind of nationalism could not be identified with progressive bourgeois nationalism (Thibaut was nearer to the latter); and it was precisely this feature which has determined the attitude of the great thinkers of the epoch and of the following years in respect of his doctrine. Consequently, if Goethe dealt severely with German nationalism, that is to say more properly, if he did not support it, it did not involve that he had stood on an identical basis of principle with

<sup>5</sup> See P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, 3. Aufl. München und Berlin, 1958, pp. 261—263., 275.

<sup>6</sup> F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1853, pp. 237—238.

Savigny, who discovered an all-European culture in the reactionary national-imperial idea of the Middle Ages.<sup>7</sup>

The gist of the exposition of Wieacker may be found in a note. In effect, he writes: "The historical legal school has not broken up the basis of the all-European civil law, but, on the contrary, it has strengthened and deepened them."<sup>8</sup>

It is clear that the present forms and contents of the appearance of the historical view, its connection with the historical legal school cannot be judged on the basis of a retrospective valuation. Only the *historical substance* of the concept of the school of Savigny can direct us in this question. This historical substance, however, was moulded without any doubt by the historical-social conditions. These conditions determined clearly the *content* of the historicism of the historical school as a traditional, retrospective ideological trend, explicitly as the ideological trend of the Restoration following the Revolution, the characteristics of which may be deduced especially from the fact that it reflected the efforts of restoration, where there had been no revolution, but which had been affected by the results of the revolution, namely in consequence of a foreign domination, the French occupation. The national aspirations flaming up against the foreign domination, therefore, necessarily, repercussions in the *German* history, were not accompanied by the ideas of social progress, but as a consequence they could provide a basis for those Prussian power ambitions the purpose of which was the creation of the great German empire. Things being as they were the amalgamation with this ideology, in the form of Roman law, of the legal system required by the bourgeois economic conditions had been facilitated. Nowadays, however, it affords an opportunity to appraise, by referring to the adoption of the Roman law, the whole political imperial idea through existence of the historical legal school, as a "cultural" and "spiritual" notion. Although — as it is well-known — even within the historical legal school the influence of another trend — of the Germanists — who had been demanding the rejection of the Roman, was not negligible.<sup>9</sup>

Space prevents us to expound in detail what the role of the Roman law in the doctrine of Savigny was and to what extent this role was determined by the social conditions of his epoch.<sup>10</sup> It is, however, certain that the efforts aimed at representing the historical legal school, which had been embedded in an organic way in the romantic range of ideas as independent precisely of this context and determination, are not well-founded.

<sup>7</sup> Cf. K. KULCSÁR, *Marxizmus és a történeti jogi iskola* [Marxism and the Historical School of Law], Jogtudományi Közlöny, 1955, No. 2. pp. 78–79 and KULCSÁR, *A népi jog és a nemzeti jog* [People's Law and National Law], Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, vol. IV. 1961, No. 1–2. pp. 154–156.

<sup>8</sup> WIEACKER, *op. cit.* p. 228.

<sup>9</sup> Cf. KULCSÁR, *A népi jog és a nemzeti jog* [People's Law and National Law], pp. 160. and seq.

<sup>10</sup> *Ibidem* p. 158.



What is more, only the dogmatic aspect of Savigny's work has been stressed even at the cost of sacrificing Savigny's actual historicism, based on his work and views connected with the Roman law (in this context, too, relying in the first place on the "System des heutigen römischen Rechts" as against his work on the history of medieval Roman law), with the explicit allegation that he and his followers had been enriching, developing rationalist Natural Law connected with the Roman law which had formed a part of the European culture. Such a one-sided appraisal of the historical legal school (what goes hand in hand with detaching the Germanist branch of the school, which, otherwise, had been similarly built on Savigny's views on jurisprudence) can only be considered as a way of retrospective assessment, which forms part — as it very clearly appears in respect of the endeavours of Koschaker and Wieacker — of the effort to lay the historical foundations of the legal unity of Europe.

Koschaker, Wieacker and other consider as the greatest merit of the historical legal school and personally of Savigny the furthering of the systematic legal thinking and of the dogmatic science of law as well. No doubt, these virtues are obvious especially in the systematizing work of Savigny and it is equally clear that Savigny himself in the "System des heutigen römischen Rechts" has not considered the historical method to be of *exclusive* importance and had indicated its content in a clear-cut way. In this work he protested against opinions which by distorting the historical view of jurisprudence considered the legal institutions originating in the past to be of a higher order, the prevalence of which should be maintained over the present and the future. The main point is, he goes on to say, that the independence and the value of every epoch should be emphasized and the "living connection" between present and past should come into prominence because without being aware of this connection the legal phenomena of the present can only be realized as external phenomena without comprehending their inherent essence. By applying the historical view at things to the Roman law a ground is provided to ascertain and to define in a given system of law the elements of really Roman origin and among these those, which had already withered away and had survived only through a misunderstanding in their misleading pseudo-existence. It is this way that the development and the beneficial effect of the still living part of the Roman elements may be assured.<sup>11</sup>

We think that the views of Savigny now mentioned are important for two reasons in respect of his own legal doctrine. Because these reflect to a certain degree his historical view in a more settled form, which, however, does not differ essentially of his views expounded in the "Beruf" or his programmatic

<sup>11</sup> F. C. V. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*. Vol. I. Berlin, 1840, pp. XIII—XV.

statement: "history is the only way to get real knowledge of our own situation". We may be convinced of the practical application of this view by reading the works of Savigny and, last but not least, by the "System" itself. From this follows the second important aspect, namely, that Savigny, who had laid down the theoretical foundations not only in jurisprudence but also in respect of the application and interpretation of law, *created* with this activity of his and with the new branch of law developed as a result of the historical method, i.e. with the formation of scientific legal history, *something that will last over and beyond the limits of his own theory*. And at this stage we have come to the next point of our problem: what has survived up to now from the historical conception of Savigny?

In defining more precisely the historical viewpoint, several elements of Savigny's doctrine may be turned to good use not only in modern jurisprudence but in Marxist jurisprudence proper, too. Among others the following theses of Savigny are valid even today: the substance of the science of law is not "arbitrary", but the whole legal material has to be considered in its history and as a consequence: the "historical" comprises *everything that has belonged to the past and that is still present*, because the past has had an influence also upon the present. And even if we cannot agree with his wording, with the emphasis on the epithet "organic" in the expression "organic state" constituted by the past and the present, it is certain that in Savigny's doctrine — apart from its social contents — that *element of reality* is apparent which with its historical-social content defines the limits of human action, consequently of legislation and in a wider sense of the law, too. This historical element of reality which — as has been seen — in whatever form it had appeared, had always evoked the criticism of people aspiring to a Nietzsche-type, that is freedom, barbarism, is a valuable trait, also from the humanitarian aspect, in jurisprudence and, as it has been proved by innumerable examples, *legislation and judicial practice cannot in the long run disregard it*. This is an interesting but not isolated example of the fact that even from historically and politically retrospective, consequently negative historical situations valuable recognitions may arise, enduring elements may be discovered; that perhaps might be explained by the fact that the truth value of a certain idea, especially in the science, is not determined in an absolute way by its social genesis even if for the revealing of its truth value the latter is absolutely necessary. We may add to what has been said that the *historical method* in law application and the *legal history* as a science have been born from the social-historical situation in Savigny's epoch but have been closely connected with the role Roman law had at that time played in Germany.

There cannot be any doubt that Roman law in the first half of the XIX<sup>th</sup> century in Germany was a historical structure. The first reception of the Roman law, its evolution since the period of the medieval Roman law required

in a peremptory way the *historical* interpretation of the legal material. Historicism as a method engendered a new science, legal history. Legal history, however, was not only the history of Roman law, as some bourgeois lawyers allege today, but under the aegis of the legal history in conjunction with the reviving Germanic philology, German legal history emerged, too, which was striving to present the old German, Teutonic law with a certain *legal-political* objective. The important representatives of German legal history from Grimm and Baseler to Otto Gierke and right to national socialism, even to some legal historiographers of today, have been opposing German law to Roman law which was "alien for the people."<sup>12</sup>

The historical view in the jurisprudence of the XIX<sup>th</sup> century had relationship, as a matter of course, not only with Savigny's historical legal school. In Germany itself a new science of a historical character was born which was based rather on the Hegelian historical concept. We have here not only Eduard Gans, the direct disciple of Hegel, in mind and perhaps not even in the first place, but also the ethnological and comparative jurisprudence bearing the stamp of the works of Post and Kohler. This jurisprudence — especially in the case of Post — has drawn much from the ideas of the historical legal school (the spirit of the people) and although Post has separated ethnological jurisprudence from the historical legal school, more precisely he preferred the former to the latter, this jurisprudence developed more and more in a comparative-sociological direction and as a theory of law accomplished itself in the New-Hegelian theory of law. The English historical line, too, ranging from Maine to Vinogradoff, which will be treated later in connection with the historicism of Anglo-Saxon legal thought, was similarly of a comparative-sociological character.

## II.

The fact that at the beginning of the XX<sup>th</sup> century Karl Wieland could still state the anti-historical view of the German science of law,<sup>13</sup> and that he could with reason refer to examples which, as e.g. a conclusion reached by Kantorowicz, separate entirely the historical and dogmatic view from one another and thus at the same time legal history from the systematical jurisprudence,<sup>14</sup> may be attributed to many circumstances. It is well-known that at the beginning of our century the struggle between the Germanistic and Romanistic trends fought about the German codification of the civil law was closed and the elaboration of the BGB has thrust dogmatics for a certain time

<sup>12</sup> See KULCSÁR, *A népi jog és a nemzeti jog* [People's Law and National Law], pp. 161—162.

<sup>13</sup> K. WIELAND, *Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1910, p. 6.

<sup>14</sup> *Ibidem* p. 15.



into prominence. And although about the same time an evolution could be observed even in the law which essentially changed capitalist social conditions and thus in the territory of German law laid stress upon the *dissolution* of the legal view attached to the rigid statute, and moreover beyond this upon the dissolution of the rule of law itself, this process could not be carried out under the domination of the historical legal school. It has already been attempted in another paper to analyze the effect of the German social and legal evolution at the turn of the century upon the development of the science of law.<sup>15</sup> In this context it will suffice to point out that the various forms of the New-Kantian philosophy of law lent the ideological frame for the process of change mentioned to such an extent that the sociology of law which came elsewhere to a certain extent into prominence could not occupy — even in the form of “Free Law” — a “distinguished” place in jurisprudence. On the contrary, this sociology of law — in opposition e.g. to its American counterpart — started by criticizing Savigny. The historical legal school was condemned by Ehrlich and Kantorowicz, too,<sup>16</sup> who were blaming it for its mistake, which was considered as fundamental by Wieland, namely that it could not get rid of the doctrine of Natural Law according to which the judge *comes to know and applies the law and does not create it*.<sup>17</sup> This problem emerged already as the *central* question of jurisprudence by the beginning of the XX<sup>th</sup> century since the rules of law and the legal principles reflecting the state and conditions of capitalism based on free competition had to be moulded by judicial practice and substituted by legal rules corresponding to the new conditions.<sup>18</sup> The historical view was not susceptible of solving this problem in Germany, and thus dogmatics and legal history or theory of law and legal history were separated from one another for a long time. The emergence of closer relations between these branches of jurisprudence — in the first place due to natural law or relativistic efforts — may be observed in our days under the influence, as we shall see, of specific historical conditions.

The connection between Anglo-Saxon legal thinking and historical concept — in the first place because of the peculiar Anglo-Saxon legal evolution — pursued a different course. In this sphere too, the separation took place in the first half of the XIX<sup>th</sup> century, prompted namely by the legal theory of Austin.

<sup>15</sup> KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [Some Problems of the Sociology of Law], Budapest, 1960, pp. 19. and seq. Its summary by the author (in English) in *Acta Juridica*, 1961, pp. 227 and seq.

<sup>16</sup> E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig, 1913, p. 12. — Further he accuses the historical school and legal history of having carried on research work only for rules of law independent of life and of not having been interested in the real law asserted in life, e. g. not having inquired into the historical development of legal relations (pp. 258–259).

<sup>17</sup> WIELAND, *op. cit.* p. 12.

<sup>18</sup> See in detail KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [Some Problems of the Sociology of Law], Chap. I.

It is interesting, however, to note that the same forces which had separated in Germany the historical concept from the theory of law, that is to say, the social conditions of monopoly capitalism, in the Anglo-Saxon world operated in the direction to bring them closer. Thus, if we now — in a rather antihistorical way — want to effect a juxtaposition of trends in which the historical view may again be observed in our century, then we may discern the following outlines.

1. Anglo-Saxon jurisprudence, in America the pragmatic sociology of law.

2. Natural Law made to conform historically relying on some doctrines of the philosophy of history.

3. The trends of the science of comparative law envisaging after a uniform European law and relying on legal history as a special branch of the science of law.

1. Discussing some new appearances of the English theory of law, Barna Horváth suggests: "they spring forth from historicism like all intellectual trends which have their roots in the culture of the *common law*".<sup>19</sup> If this statement is perhaps not absolutely correct in respect of all intellectual trends, it is nevertheless noteworthy and should be considered. The culture of the common law cannot be explained of course, by itself. The elements from which it has been built up and among which only one should be mentioned now, namely *historical continuity* emphasized nearly by all English and not English jurists, are in close connection with the evolution of the English society. The analysis of the connections of the English social evolution would lead us too far; it should be pointed out that those social-historical conditions which find expression in the continuity of the common law, have carried traditionalism also into the edifice and into the culture of the common law. Thus, the historicism of the common law is in many respects a historicism bound also by the past. From this often mentioned continuity follows the empiricism of the English lawyer, his "hostility against all theories", for it is clear, that the continuity, the compromise, which is so characteristic for the English social evolution, comprises many contradictory features in the accumulated legal material which can only be understood and outdone by a considerably empirical and critical historicism. It results from this that Anglo-Saxon legal thinking is rather characterized by the view of "is", more precisely this empirical "is" is more an Anglo-Saxon characteristic opposite to the German "Sollen". German empiricism is also historical in jurisprudence (it cannot be other), as far as the historical legal school is concerned, however, this empiricism turned rather with the characteristic of the "must" towards the past, considering in it not only the reality of the past but also a value bearing on the present. The theories aiming

<sup>19</sup> B. HORVÁTH, *Angol jogelmélet* [English Theory of Law], Budapest, 1943, p. 528

at the logical solution of the contradictions, which otherwise were always resulting from some social changes already more or less closed, e.g. the legal theory of Bentham or Austin, and the efforts envisaging the rationalization of the English law tried as a rule to settle the question in a way contrary to the historical concept and by reminding of Nietzsche's well-known statement, they meant to discover the way of evolution in throwing away the dead weight of history. The legal repercussions of the theories moulded in that way by the social conditions, however, became parts of historical continuity and their understanding requires again the aid of the historical concept. Hence the hostility to a certain degree of the Anglo-Saxon and particularly English jurisprudence against logic<sup>20</sup> and its constant reference, in opposition to logic, to experience which was expressed in the following almost classical words of O. W. Holmes: "the life of the law has not been logic, it has been experience". This experience is, however, always historical even in respect of those jurists who refrain from adopting the historical view. Holdsworth, the great English historiographer of the law expresses the almost general English opinion by seeing in the legal history the guarantee with the aid of which one can master the English law and which assures the critical intelligence in appraising the theories of the philosophy of law.<sup>21</sup> Legal history as a means of criticism is recognized also in the present Anglo-Saxon jurisprudence. It may be read in a paper of Edwin Patterson that the legal history may be used for the correction of the erroneous hypotheses bearing on the present law, especially case law. The substance of his opinion appears from the fact as he quotes John H. Wigmore's famous paper on the law of evidence: One remedial method consists in showing that a contemporaneous legal norm or concept was established in response to a situation, a legal or social institution or some phase of one, which has since disappeared or been greatly modified.<sup>22</sup>

However, the original historicism of the English legal view as a tenet of principle which has influenced the philosophy of law, too, was conceived for the first time in a peculiar social-historical situation which had been particularly favourable for historicism. We have in mind Edmund Burke's time and work. Burke is considered perhaps by many people as the greatest and most typical English political and legal thinker, and as Goodhart says, he is at any rate typically English in his respect for the past.<sup>23</sup> This respect for the past, however, had a peculiar content, it meant rather the defence of the pre-

<sup>20</sup> KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [Some Problems of the Sociology of Law], pp. 233 et seq.

<sup>21</sup> See B. HORVÁTH, *A Common Law ideológiája és a jogismeret ideológiája* [The Ideology of the Common Law and the Ideology of Legal Knowledge], Társadalomtudomány, 1930, No 1—3. p. 91.

<sup>22</sup> E. W. PATTERSON, *Historical and Evolutionary Theories of Law*, Columbia Law Review, Vol. 51. No. 6. p. 683.

<sup>23</sup> A. I. GOODHART, *English Contribution to the Philosophy of Law*, New York, 1948, p. 24.



sent and even more the fear of the future. It is well known that Burke had been the first representative of the historicism of that type which took shape in the doctrine of Savigny and the legal historical school. The essential social substance of this historicism, as far as Burke is concerned, like in the case of Savigny was the fear of the revolution. His famous pamphlet<sup>24</sup> written against the French revolution contains that conservative historical concept which ranked him among the romantic philosophers of history and which manifested itself so strongly that it banished Meinecke as the representative of traditionalism from the circle of the essential figures of the "genuine" historical conception. There are, of course, who see precisely in that a genuine historicism. "We assess correctly the importance of Burke in the theory of law — writes e.g. Barna Horváth — if we see in him with Laski the precursor of that romantic and conservative trend which was represented a generation later by Hegel and Savigny in Germany, de Maistre and Bonald in France, Coleridge and Holdsworth in England. Burke's thought is inspired by that noble conservatism, that variable historical spirit which is the source of the theory of law with a historical tendency, of the historicism of the theory of law. Burke is the apostle of philosophical conservatism."<sup>25</sup> The identification of the "noble conservatism" with the historicism of the theory of law is characteristic for Barna Horváth, but is by no means a historical reality, not even in respect of all representatives of the historicism of English legal concept. It is true, of course, as far as the theory of Burke is concerned, because the content of his doctrine is in the first place determined by the social-historical situation and it is this situation which explains the historicism of a conservative character of the English legal concept emphasized by him, which — so to say — by the means of Burke's aid realized the social substance of the historicism of its own legal evolution.

It remains to be seen how this historicism as a method and an attitude could detach itself from this conservatism which had been determined by its historical content. There is no doubt that the historicism of the English legal evolution required a constant retrospection into the past and this fact has been contributing to the conservative character of the historical concept which is coupled with the irrational empiricism of English legal technics. The new period of the evolution of the social conditions, however, lends another content also to the bourgeois historical concept within the capitalist society. This period is that of the emergence of the monopoly capitalist society when the historical element appears to a certain extent with another purport in the Anglo-Saxon legal view and in the Anglo-Saxon legal thinking as well.

The more rational form of the Anglo-Saxon thinking of historical character, which in the first place meant an effort to understand certain general

<sup>24</sup> E. BURKE, *Reflections on the Revolution in France*, 1790.

<sup>25</sup> HORVÁTH, *Angol jogelmélet* [English Theory of Law], p. 243.

trends of the evolution of law, began to try its wings already prior to the monopoly capitalist evolution. As in Germany beside the legal historical school there was another type of historicism to be found, the historical concept going back to Hegel which tried to express the evolution in a rational way, so in England, more precisely in English jurisprudence a similar historical legal view of rational character was to be observed. The efforts at rationalist thinking later got shifted on the path of speculation and so the work of H. S. Maine produced, to a certain degree, the well-justified critical remark that it was not historical enough. The historicism of Maine is characterized otherwise, too, by the retrospective judgment, mainly by the historical generalization of the characteristic features of the English law in respect of the evolution of law. Evidently, English legal development is reflected, for instance, with a legal theoretical general character, in the assertion of Maine to the effect that substantive law takes its origin from procedural law or in his claim that the *themis* or *themistes*, as the primitive "judge-made" law occupied a central place in the formation of law. And after all, the same applies to the historically conceived apotheosis of the law of the capitalist society based on free competition, as well as to his concept of the legal development ranging from status to contract, which gained in Spencer's doctrine a sociological general character.<sup>26</sup> The historical concept departing from Maine and exerting efforts at generalizations, and characterized already by sociological attempts, too, grew later to full proportions and beside its inherent historicism connected with the English legal evolution and beyond that, at the beginning of the XX<sup>th</sup> century, created independent trends, although — as we could see it in Maine's example — this historicism was not devoid of the particular features of historicism originating in the peculiarities of the English legal evolution. This English historicism of the XX<sup>th</sup> century — beside the great English legal historiographs — reached a legal theoretical level in two trends. Of these two only one trend is an explicit historical theory of law, but historicism is present in the other one, too. The first one is the historical theory of law reflected in the works of Vinogradoff, the second is the pragmatic legal sociology.

Although the work of Vinogradoff is characterized in the first place by historicism (namely by a *comparative* historical concept which appeared for the first time in the doctrine of Maine), the sociological element, too, assumed in it a very great importance indeed to such an extent that many people include it already among the sociological doctrines.<sup>27</sup> The historical and the sociological concept — if it is indeed historical and really sociological, conse-

<sup>26</sup> The sound foundations of the well-known theory of Maine are criticized by several scholars in present bourgeois jurisprudence. See e. g. E. A. HOEBEL, *The Law of the Primitive Man*, A Study in Comparative Legal Dynamics, Cambridge, 1954, p. 329.

<sup>27</sup> See for instance J. STONE, *The Province and Function of Law*, Sydney, 1946, p. 463. et seq.

quently makes an effort to discover the laws of movement of history and of society — represent essentially identical concepts. Thus it can be understood in this way that in the bourgeois *sociology* those theories have come near to reality in which the historicism was not wanting. As a consequence, history which neglected the sociological aspects was bound to remain from a scientific point of view sterile. The legal theory of Paul Vinogradoff strove to have both the historical and the sociological viewpoints asserted. Thus, it became from the side of the historicism a counterpart of the pragmatic legal sociology which was attempting to apply the historical method in the sociology of law. The English legal and philosophical evolution is among others characterized by the fact that in England rather the *historical* whereas in America the *sociological* viewpoint was emphasized.

Vinogradoff considers historicism to be such an important element of the legal method that he disapproves of all contrasting of history with the theoretical study of the law and emphasizes that it is historicism which creates an atmosphere of scientific character also in respect of philosophy.<sup>28</sup> For this reason the starting point of historical jurisprudence may not be the chronological viewpoint, this is the viewpoint of the legal history, the viewpoint of jurisprudence should be of an “ideological” character.<sup>29</sup> What does the ideological viewpoint mean in the doctrine of Vinogradoff? It essentially means that the historical method has to discover the characteristic features of the human evolution and it has to utilize them in its efforts aimed at ascertaining its types. All critics and analysts of Vinogradoff and to a certain extent Vinogradoff himself, too, state that in this essential point of his doctrine he relies on the theory of ideal type of Max Weber. It is by the aid of this method that he creates the various types of the legal development<sup>30</sup> which — as maintained by him — form the foundation of jurisprudence.

Such an “ideological” concept of the types of the legal evolution reminds us much of the theoretical construction of Hegel in which the idea materializes its essence in history and in the reality. Vinogradoff himself refers, however, to the correction of this concept by pointing out that the assessment of facts and theories in an ideological order does not mean the rejection or neglect of those geographical, ethnological, political, cultural and other conditions which determine the course of events. The ideas are embodied in facts — he says — and these are influenced by the material needs and forces. Consequently, the fact that the direct atmosphere is given by a shepherds’, agrarian or industrial environment is not unimportant from the aspect of the development of legal principles.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> P. VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence*, Vol. I. London, 1920, p. 4.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 159.

On this point, however, Vinogradoff's theory is obscure and his critics call upon him to substantiate the precision of the formation of the types. Julius Stone, for example, stresses that because of the ambiguity of the statements of Vinogradoff nobody can know whether he started in creating his types from the ideas or the social conditions. And as Vinogradoff explicitly rejects the doctrine of historical materialism on the socially determined character of ideas — writes Stone — remains the half-Hegelian concept and the hypothesis that history is determined by the materialization of the idea. It is true that in both cases it is about the abstraction of the concrete historical process, but it is decisive whether we consider the *idea* or the *social conditions* as the force determining the course of history. Stone criticizes not only the doctrine of legal development elaborated by Vinogradoff but also the similar doctrine of Pound,<sup>32</sup> starting from the fact that these doctrines are refuted by the facts of the evolution. In effect, the law is much rather the product of social conditions than the materialization of ideas.<sup>33</sup>

The contradiction seen among others also by Stone between the materialization of ideas and their determination by the facts inherent in society, cannot be solved entirely on the basis of the bourgeois theory of law. In effect Vinogradoff observed, as already Dicey did, who may be considered as his predecessor that in the legislation certain trends of ideas and political concepts are embodied. On the other hand, it was also observed that these legal institutions and legal rules change directly, too, as required by the facts of life. And also this observation was the consequence of the actual effects of the conditions of the monopoly capitalism which were directly reflected, as a rule, through the judicial practice, in the formation of the rules of law and legal institutions. Now, it is clear that Vinogradoff precisely because he has rejected historical materialism, and possibly also under the influence of Max Weber's doctrine, could not get as far as adopting the socially determined character of ideas. Thus, he only started from the fact that the ideas influence society and the ideas materialized in facts are subject to the moulding, formative effect of social factors. Consequently, the contradiction is only apparent and in truth it reflects the partial recognition of the reality, but not in the abstraction corresponding to the reality. This may be particularly well observed in his dispute with historical materialism. He maintains, for instance, that law does not express the interests of the ruling class because in the slave society the law is not only the outcome of economic factors and the prevailing political, moral views.<sup>34</sup> From this example not only the non-recognition of the socially determined

<sup>32</sup> On the theory of Pound on the development of law and jurisprudence see KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [Some Problems of the Sociology of Law], p. 48 et seq.

<sup>33</sup> STONE, *op. cit.* pp. 465–467.

<sup>34</sup> VINOGRADOFF, *op. cit.* p. 81.

character of ideas and theories appears clearly, but also a misinterpretation of historical materialism, which is common in the bourgeois sociology, and the erroneous concept appears, too, as if historical materialism did not allow for the activity of ideas fundamentally determined by society and as if historical materialism stood exclusively on the ground of mechanical determinism.

With the well-known hostility against all theories of the English legal concept is coupled that wide-spread concept, too, that the also historically valuable legal theoretical elements become constituents of the common law. Indeed, in some judicial decisions of principle quite lengthy legal theoretical explanations, the gist of which assumes a positive form in the given case have been suggested. Consequently, it is not by chance that in the English legal concept, especially in English legal historicism, the history of doctrines plays a very important role. H. T. Hazeltine, therefore, could assert with good reason in the introduction to one of Pound's books that the history of the meditations of the English jurists constitutes an integral part of the history of English law.<sup>35</sup> And this statement in the introduction to a book of Pound is particularly in its proper place as it is well-known that Pound has developed precisely in the history of doctrines that historical view which has become an essential part of his sociology of law. Pound, however, is in the first place a legal sociologist,<sup>36</sup> and therefore it is intended in this context only to evoke the historical foundations of his sociology of law. His doctrine concerning the development of law and in this development the role of jurisprudence, the satisfaction of the claim to stability and change in law is based on the assessment of legal history and legal thinking. He gives a very interesting analysis on the role of the historical school in this process. Pound connects the historical legal school with the need for the stability of the law, and it is on these grounds that he accounts for its hostility against all actions, its passivity and pessimism as well. His valuation in respect of the decline of the historical school is very characteristic: "...His break-up of the historical school coincides with a general abandonment of the nineteenth-century historical-philosophical thinking in every field and the revival of faith in the efficacy of human effort with an accompanying call for philosophies of action and creation in place of the political fatalism and juristic pessimism of the immediate past."<sup>37</sup>

It is striking in this valuation of Pound that ultimately he defines the substance of historicism like Nietzsche, as he sees in it passivity, non-acting, in his peculiar opinion an ideology connected with legal stability. So he opposes the historicism to the requirements of the XX<sup>th</sup> century which call for action and development in the law. Pound, however, precisely

<sup>35</sup> R. POUND, *Interpretations of Legal History*, Cambridge, 1923, p. X.

<sup>36</sup> See KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [Some Problems of the Sociology of Law], Chapters II, V and VI.

<sup>37</sup> POUND, *op. cit.* p. 11.

because his work is grounded beside the pragmatic philosophy and history of doctrines upon the roots of the Anglo-Saxon legal development, was well qualified to express the needs of his proper time from the aspect of jurisprudence *without abandoning the historical concept*. The force of his historical concept is shown otherwise by the fact, too, that he tries to appraise the characteristics of the historical school of Savigny in connection with the epoch, with the legal problems of the epoch, as the sociological understanding and the building up of jurisprudence of his own time is consciously connected with the contemporary social and legal problems, with the legal postulates originating in the needs of the epoch, with the so-called relative Natural Law. The epoch of Pound is, of course, the reality of the monopoly-capitalist society, with its accompanying social-economic trends, philosophical and legal traditions. This social characteristic determines the historical concept of Pound in respect of the past and the present which he includes into his sociological theory. In effect, it is clear that when the conditions of monopoly capitalism required a change also in the field of law, *action* was called for. Action, however, even in the opinion of Pound has an unhistorical character; his historicism, therefore, is rooted in the Anglo-Saxon legal and philosophical traditions, in a kind of restricted sphere of ideas which is the consequence of the fact that the social factors had become important for the first time in the doctrine of the historical school. The direct social tendencies of the epoch of Pound have an unhistorical appeal as in the United States the pattern of the new society, which can be moulded by rationalistic means was striven for and embodied at the turn of the century in sociology. It is very interesting, therefore, that the historical concept appears precisely in jurisprudence built on unhistorical philosophical and sociological theories after the turn of the century. And in this fact, the characteristics of Anglo-Saxon legal evolution are reflected, the traditions based on the ideology of continuity, consequently the influence of *elements which have a secondary importance as compared to social tendencies*. In England, where the ideological demand for the conscious forming of the society, consequently the demand to form the structure and traditions of society has not come to prominence to this extent, legal thinking is disposed, to abstract, if at all, the demands of law complying with the radical turn of the capitalist society at best, as the highest degree of the evolution amalgamated with the traditional historical concept — as is shown e.g. in the works of Vinogradoff. That is the reason why the historical element prevails in the doctrine of Vinogradoff and the sociological element is relegated to the background, whereas in the doctrine of Pound and in the pragmatic sociology of law the sociological element gained a primary importance.

Consequently, the historical concept of the pragmatic sociology of law, in compliance with the demand for a conscious formation of society embodied in the sociology, lent rational grounds for the historical concept of the historic-

al legal school, more properly it detached from it the inappropriate elements which were concomitant with the epoch. That's why Pound explains the characteristics of the historical school by describing the conditions of the epoch — and correctly at that — and that is why we find such efforts in the great work of Julius Stone, too, when he appraises the historical concept as a part of the sociology. "In the writer's view — he says referring to Pound — insofar as historical jurisprudence inquires into "the historical origin and development" of law, its institutions and doctrines, it is of necessity but a part of sociological jurisprudence . . . The separate identity of historical jurisprudence up to the present seems to be due to the fact that it appeared on the Continent early in the nineteenth century as a part of the romanticist revival and in reaction from the universalist and creative juristic thought of the preceding Natural Law period: whereas sociological jurisprudence only emerged clearly with the rise of the social sciences in the second half of the century as a reaction against the formalistic juristic thought of the analysis and against the determinist whether ethical, idealist, political, biological or economic which captured the historical school. This order of appearance is no reason for keeping separate what functionally should be unified."<sup>38</sup>

2. "The historical consciousness of the finiteness of all historical phenomena, of all human or social situations, of the relativity of all belief is the last step towards the liberation of men. So we may attain the sovereignty of obtaining the content of every personal experience, of abandoning ourselves entirely to it, unbiassed as if philosophy or faith had no system by which we could be bound. Life will be exempt from the cognizance by the means of concepts, the spirit will be sovereign in respect to all cobwebs of dogmatic thinking . . . life is only present in the experience, understanding and historical conception."<sup>39</sup> (Dilthey)

If we follow step by step with attention this train of thought, it becomes clear that Dilthey offers in this context the same result with his historicism as had been done by Nietzsche with his unhistoric concept. Both expect the liberation of the human spirit, both attach the cognition to the irrational,

<sup>38</sup> STONE, *op. cit.* p. 35. — The sociology of law otherwise — in the opinion of nearly all sociologists — comprises in a form or another the historical element, too. Ehrlich does not reject it either, he rather criticized the insufficiency of the historical research carried out by the historical school. According to Timasheff, for instance, historical jurisprudence has, from the aspect of the sociology of law, in the first place an importance in respect of rectifying it (N. S. TIMASHEFF, *American Journal of Sociology*, 1937, p. 223.). B. HORVÁTH considers historical researches indispensable for the sociology of law in addition to the social aspect because law can be approached only in its historical individuality. But by generalizing he passes beyond legal history (HORVÁTH, *Rechtssoziologie*, Berlin—Grünwald, 1934, pp. 3—5.). However, while, for instance, Timasheff sees in the history the critique in the direction of the theories of sociology of law, in Horváth's work the view is reversed, the sociology of law serves as the criticism of the legal historical experience (*Ibidem*, p. 84.).

<sup>39</sup> W. DILTHEY, *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*, Gesammelte Schriften, vol. VII. Stuttgart—Göttingen, 2. ed. 1958, pp. 290—291.

but while Nietzsche considers the history as a dead weight and bond of action, Dilthey, on the contrary, tries to prove by means of the history that all ties are relative, consequently they may be disregarded.

However, the ideas of Dilthey quoted above are to a certain extent characteristic of the historical concept of a certain circle of western jurisprudence of today, namely of the concepts of the historically relative Natural Law-doctrine relying on some historical-philosophical theories the representatives of which adopt the irrationalist method of cognition of Dilthey's philosophy, the requirement of intuition. It is, however, a very interesting question to what extent these trends of jurisprudence which utilize many elements characteristic of Dilthey and other philosophers of history, e.g. the idea of historical relativity, the requirement of irrational cognition, the idea of intuition, etc., to what extent they are characterized by the substantive features of this thinking which in the doctrine of Nietzsche and Dilthey, in spite of all appearances, may be discerned as identical, namely the rejection of restrictions with regard to action. If there are certain differences, which may be discovered already at the outset, their reasons may be given for the time being, in the following. One reason may be looked for in the expression of philosophies in the form of jurisprudence, because no matter how loose it is conceived, whatever incidental character is attributed to it, law means nevertheless a kind of restriction, consequently the rejection of the restriction may have only a certain relative importance. The second reason consists in that historical situation in which these legal theoretical trends had been taking shape, in the historical-social conditions developed after World War II. At any rate, it is very characteristic that this new historicism which appeared in the most varied forms but was always connected with certain representatives of the irrational philosophy of history had in jurisprudence always been inseparable from the idea of *Natural Law*. Stone wrote that an independent historical theory of law, besides the sociology of law, can only have, at best, a place and a reason if its aim is to interpret legal development in accordance with a category of the philosophy of history.<sup>40</sup> It seems that this was accomplished after World War II in the development of historical jurisprudence, with that difference that the independence of this jurisprudence has been made questionable not only by its fundamental historical-philosophical starting point but by its connection with the idea of Natural Law as well. Some authors hold that the development of the historical concept is directly connected with the revival in our days of the doctrines of Natural Law as historicism can thank Natural Law for its first historical appearance.<sup>41</sup> One thing is certain, namely, that the

<sup>40</sup> STONE, *op. cit.* p. 26.

<sup>41</sup> See the review by TH. WÜRTENBERGER of the book of G. AMBROSETTI, *Razionalità e Storicità del diritto*, Roma—Milano, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1953, vol. XLIV, p. 276.



resurrection in our days of Natural Law resurrected indeed historicism, too, *not in opposition, but within the idea of Natural Law.*

It does not follow, however, from this that Natural Law would have given up the struggle in all its forms against historicism. Leo Strauss e.g. directly blames historicism for its revolutionary spirit, although with different arguments as compared to some other opponents of historicism. Strauss considers the concept of the "this world", of the "is" as the precursor of the revolution, opposite to Nietzsche who saw precisely in that the obstacle of action. This example shows in a very interesting way the change which ensued, on the one hand, in historicism itself, on the other hand, in the appraisal of the concept of transcendental idealism the content of which is social but is connected with the change taking place in the position of classes in society. The fact should not be disregarded that the present bourgeois adversaries of historicism see in it the *common* ideological basis of communism and fascism, and are of opinion that the "is" viewpoint of the historical concept which means the determinism of the laws as revealed in history (according to the critics the imaginary laws) results of necessity in the communist or fascist dictatorship, placed by the bourgeois ideology incorrectly on the same level. It results in a dictatorship which does not take into consideration the eternal values, is the adherent of positivism in law independent of its substance, which does not let a valuation surpassing the viewpoints of the given historical "is" and, thus, historicism reaches its highest point in the nihilism.<sup>42</sup>

Some of the bourgeois critics of the historical concept consider this nihilism, which — it is claimed — takes its origin in historicism (by historicism they mean the *non*-recognition of the objective norms binding everybody), as characteristic of those legal systems which do not correspond to the tenets of the bourgeois ideology. On this ground of principle they reject the legal system of the socialist society and the law of the fascist state. The great historical experience of the bourgeois society, the proletarian revolution and in consequence of this the formation of the socialist society, the creation of the socialist state and legal system, as well as the practice of the fascist states within the monopoly capitalist society, the wars started by them, which all appear in the eyes of the average citizen of the bourgeois society as being on the same level, and which are reflected in the bourgeois ideology as identical things, brought about after World War II the revival of the idea of Natural Law, respectively a certain effort to conceive a concept of values. One form of this endeavour, the relativism has proved susceptible of contributing, in connection with the historical concept under the banner of some trends of the philosophy of history, to the formation of the historical-natural law-ideology better suited to the bourgeois needs of the epoch. And in this

<sup>42</sup> L. STRAUSS, *Naturrecht und Geschichte*, Stuttgart, 1953. pp. 14—16.

context the profound identity of the apparent antagonism between Nietzsche and Dilthey comes to the fore. In effect, the role of the historical-philosophical viewpoint of Dilthey consists in the historical relativization of Natural Law, in the historical disintegration of the bonds of Natural Law which came necessarily into prominence after World War II in consequence of the disappointment on the part of the bourgeois society in positivism. That is to say, this historicism is not the historicism of the binding force of the reality, but of the disappointment, consequently no wonder that it is closely related to the idea of the eternal return expounded by Nietzsche.<sup>43</sup>

The historicism of this kind, which could best be characterized perhaps by the expression of Helmut Coing, according to whom: historicism is one of the latest nuances of relativism,<sup>44</sup> consequently historicism taken in a "relative" sense, when it turns against positivism, not only creates a basis for the disintegration of the positive legal bonds but, like American realism, dissolves as far as to the validity in individual cases Natural Law, too, which becomes finally nothing else but the positive law formed by the judge who takes his decision freely, not bound by any bonds expressing the given situation. the positive law in its *individuality* taken in an absolute sense. The ideological requirements created by history concur in this was with the concrete requirements of the social conditions, the reflection of which may be expressed in jurisprudence most properly with the words of Coing: to free the science of law from positivism, to seek a way towards Natural Law, to examine positive law itself in the light of Natural Law but not in the way of the enlightened rationalism of the XVIII<sup>th</sup> century because (as borne out by history) there are no eternal basic principles in law.<sup>45</sup>

Consequently, in the relation between Natural Law and historicism it is not the rational historical concept which, with its theory of evolution, with the recognition of the objective laws of history mitigates the rigidity of the eternal principles as held in Natural Law, and not the sound relativism which may be drawn from the line of development of history, but irrational Natural

<sup>43</sup> The element of eternal return — appears in Nietzsche's work — in many form — but always with a pessimistic and reactionary tinge — directly as the central means of understanding history. "The doctrine of return — he says in the Zarathustra — is a turning-point of history." (NIETZSCHE, *Also sprach Zarathustra*, Leipzig, 1922, p. 487). The idea is correctly criticized by György LUKÁCS, this forming part of the critique of the whole doctrine of Nietzsche (*Az észtrónfosztása* [The Dethronement of Reason], Budapest, 1954, pp. 304 et seq.) and, therefore, it will not be dealt with in this place. It should only be pointed out to state that this element means the essence, for instance, of the "historical character" of the legal philosophy of Existentialism. (The philosophy of Existentialism itself is dealt with in detail by Vilmos PESCHKA, *The Legal Philosophy of Existentialism*, Acta Juridica, 1961, pp. 17. et seq.). So it appears in Maihofer's work (W. MAIHOFFER, *Recht und Sein*, Frankfurt am Main, 1954, p. 105 and even more explicitly: *Die Natur der Sache*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1958, XLIV/2. p. 171.)

<sup>44</sup> H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, 1950, p. 105.

<sup>45</sup> H. COING, *Die obersten Grundsätze des Rechts*. — Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg, 1947, pp. 7—8.

Law is connected in this tenet with a reactionary historicism. This is not to be doubted if those philosophers are examined who appear in this context in the philosophy of history. The names of Wilhelm Dilthey, Arnold Toynbee, Spengler and Colingwood, may be encountered for whom historicism in the first place means irrationalism, intuition, as the method of cognition, but as philosophers reject the laws of historical evolution and — as György Lukács put it with regard to the philosophy of life — their relativism effectively “undermined the belief in historical progress . . .”<sup>46</sup>

The experience, we were speaking of, means, of course, only one source of the bourgeois efforts in the philosophy of law directed against positivism and not even the main source. The fundamental determining forces the legal principles and legal rules of classical capitalism, that development which even today keeps permanently in motion legal evolution, and the political situation which requires from the bourgeois state a less restricted enforcement of the rules of law, which for this very reason prefers to an increasing extent nowadays already from a theoretical aspect direct political action. This fundamental trend in the bourgeois legal evolution, as a matter of course, was aggravated by the experience of World War II in the bourgeois ideology, too, and this is reflected in its turn towards the values. These values, however, may only be, precisely on account of their fundamental trend, relative, only “hic et nunc” historical. Consequently, they require precisely that theoretical reflection which the historically relative Natural Law-theories relying on Dilthey and others may provide.

The development of this legal ideology since the times directly following the war up to our days is particularly interesting. It will be attempted to prove this trend through Coing’s work. We can discover in the work of Coing published immediately after the war and in which he proclaimed his turn towards Natural Law, the core of the historical relativity relying on Dilthey’s philosophy. Law — Coing writes — has to be conceived as the creation of the human mind and, therefore, it has to be studied by the method of the *Geisteswissenschaft*, consequently those intellectual forces must be revealed out of which law has been developing. The method is: to fulfil Dilthey’s demands in the course of discovering these intellectual forces.<sup>47</sup> Positive law, too, may only be known by revealing the spirit of the legal order, since positive law is nothing else but the summing up of the solution of the conflicts of social interests, as a consequence, an intellectual, individual achievement accomplished by certain men in a certain epoch. Hence he deduces the necessity of the historical inquiries, namely, in compliance with Dilthey’s philosophy, with an explicitly individualist view. By criticizing the legal historical inquiries

<sup>46</sup> GY. LUKÁCS, *Az ész trónfosztása* [The Dethronement of Reason], p. 332.

<sup>47</sup> H. COING, *Die obersten Grundsätze des Rechts*, p. 6.

of the legal historical school, which were as a rule studies of sources (and which are even now prevailing in the German legal history) he comes to the conclusion that "the legal history built on the method of *Geisteswissenschaften* has to set as an aim the understanding of the historically determined legal order in its individuality as a special solution of justice, as the individual, specific accomplishment of the supporting legal value."<sup>48</sup>

The concept of historicism, however, means to a certain extent in Coing's work a certain social content. In effect, in his work published some years later he points out that the moral idea of man depends on a given epoch and culture. All laws are, therefore, relative, namely because — be they positive laws or certain legal concepts — they are determined by historical, political, social and economic constituents. Starting from this concept, he draws the attention to the necessity of a cultural synthesis emphasized already by Troeltsch, the individuality of which, as a matter of course, is only relative, it comprises, namely, the values of the corresponding epoch. In this sense "all epochs are indeed near to God". The subject of jurisprudence is the main question of the law in force in a certain legal community and in a certain epoch: what is lawful?<sup>49</sup> Positive law is an intellectual product and, as a result of the foregoing, a *historical phenomenon*. Its content is lent by the decisions taken in cases under dispute in society as required by the aspects of value. Jurisprudence, therefore, has to start from the cases. It is not by chance — he points out — that this was the most important point in the work of the Roman jurists.<sup>50</sup> According to the opinion held firmly by Coing, however, although the content of the law is furnished by the cases, nevertheless it may not be considered as shapeless conglomerate, since law has a natural unity constituted of two elements. These two elements are: *a*) all positive laws are based on certain concepts of value which form also by themselves a historical unity and constitute as the spirit of a certain people or of a certain epoch, as the comprehension of the idea of law, a historical-individual totality;<sup>51</sup> *b*) law is effective in certain relations of life, in the natural arrangement corresponding to the scope of life and to the phenomenon concerned.<sup>52</sup>

The departure of the doctrine of Coing from the exclusivity of Natural Law and its advance towards positive law is obvious. This positive law, however, assumes such a positivism which is furnished by its being determined

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 138—139.

<sup>49</sup> H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, pp. 105 and 260.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 276. Coing mentions here some instance. Relying on a book by Schulz (*Prinzipien des römischen Rechts*) he writes, for instance, that classic Roman Law was based on the "Cosmos" of the tradition, humanity, authority, freedom, fidelity and legal security. On the contrary, the law of the XIX<sup>th</sup> century was determined by the ideas of 1789.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 277.

by the spirit of the epoch. That is the reason why case law acquires a central place in the doctrine of Coing what is rather unusual in the German science of law. Cases provide the real contents of law, the cases, in the decision on which the judge directly reveals the basis of value of the legal rule and the historical intent of the legislator; thus Coing starts from the direct inquiry into metajuridical factors. For this very reason in this doctrine of Coing the permanent element according to which *jurisprudence carries out a historical geisteswissenschaftlichen task* occupies a central position. In effect, a legal rule as a determined historical, intellectual product is rooted in a *historical situation*, from which certain problems given at that time, certain factors of value and objectives have followed. It is these phenomena and the assessment providing the ground for the legal rule concerned which should be comprehended by jurisprudence. Jurisprudence has to grasp in the individual case connected with a conflict what was in the mind of the legislator, by what considerations was the solution determined and what positive decision was adopted. Like every historical and *geisteswissenschaftlicher* analysis, jurisprudence in order to solve correctly and in historical proportions its task should start from the general fundamental trend of human intellect and from the basic structure of social life, it should conceive these things as an individual solution of a general task.<sup>53</sup> It can be seen from what has been said that the central position of the cases in the doctrine of Coing does not stem from the rational recognition of the relation between a legal rule and a case of law as in the relation between the general and the individual,<sup>54</sup> but from the effort to raise the individual case to the level of the general. This is borne out by his repeated assertion that the law-applying organ has to reveal the basis of value of the legal rule, the historical will of the legislator. In effect, the actual discovery of the original basis of value of the legal rule renders possible the evasion of the law should the latter be at variance with the appraisal professed by the law-enforcing organ. In effect, it follows clearly from the concept of Coing concerning positive law, the positivism of which is provided by its character of being determined by the spirit of the age, that between the two assessments, that of the law-applying organ, consequently the appraisal closely attached to the given epoch becomes decisive; and this is the result of the physiological processes taking place in the judge's mind which consist in the intellectual experience of the situation and are determined by the set of facts emerging in the case at law.

This *geisteswissenschaftlicher* constituent in the doctrine of Coing (otherwise which is related by him, too, with the doctrines of Dilthey and Spranger)

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 265–266.

<sup>54</sup> In respect of the relation between a legal rule and the case see in detail KULCSÁR, *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban* [The Educational Role of the Law in the Socialist Society], Budapest, 1961, Közgazdasági és Jogi Kiadó, pp. 87. et seq. Summary by the author in English: *Acta Juridica*, 1962. No. 3–4.

has taken in his further intellectual development an even more central position. In order to understand his recent — as to its bases, of course, old — concept, the essential role which Coing in the course of his whole scientific activity has defined for legal history and the science of comparative law in the cognition of the law in force should be pointed out.<sup>55</sup> These two auxiliary sciences of the law which serve at the same time as means of interpretation too, in the doctrine of Coing have been completed recently by sociology, that is to say, through exposing that historical interpretation is tied with the respective epoch;<sup>56</sup> he came to the conclusion that historical interpretation has been today essentially replaced by the comparative legal and sociological method, and the historical concept is considered neither in the science nor in the practice of legal interpretation as an essential constituent of the method to be applied. As a result there is a gap between jurisprudence dealing with the law in force and the history of law.<sup>57</sup> This gap, according to Coing, is not only prejudicial but not even necessary since e.g. in the sociological method the research of those social forces which determine the contents of the legal norms requires also the study of history. And the comparative law researches cannot be successful without applying the historical aspect as it would be impossible to understand the peculiarities of the law of the various countries without studying their historical development. What is then this gap accounted for? The reply to this question is determined by the philosophy of history adopted by Coing, especially with regard to sociology. In effect, as far as comparative law is considered, he regards the view as acceptable that the productive effect of the historical concept is hampered by the, in many respects defective, historical knowledge but insofar as sociology is concerned it is no more the lack of historical experiences which is the hampering moment but the various axioms adopted by the sociologists and the sociologists of law. Coing chains the major hampering factor to be the hypothesis that society develops in conformity with certain determined laws, that there are various historical periods (he evokes Comte and Marxism) or that legal rules have their origin in the conflict between the forces of society in a chaotic state.

It may perhaps appear a little ludicrous that Coing attempts to lay aside precisely the historical concept as an obstacle out of the way of the “matrimony” between sociology and historicism. Coing was led by this train of thoughts to the *new pattern* of the constituent described as permanent of his theory. Such a concept of history should be sought for — Coing claims — which would render possible the bridging of the gap, would bring about a mutually productive effect between theory and history, legal interpretation

<sup>55</sup> H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, p. 280.

<sup>56</sup> H. COING, *Savigny et Collingwood : Histoire et Interprétation du Droit*, Archives de Philosophie du Droit, Droit et Histoire, Paris, 1959.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 3.

and legal history, and at the same time would assure the possibility of reaching beyond the out of date theory of Savigny. He found such a concept of history in the philosophy of history of R. G. Collingwood.<sup>58</sup> It may be stated, however, that Collingwood respectively his theory has not contributed many new ideas to the results of the irrational philosophy of history attained till then. His essential conclusions are: there is a fundamental difference between history and natural science. For the first there are no facts we could observe, the facts must be reconstructed from the past, the subjects are human action or human thought and the materialization of the latter. Consequently, it would be incorrect to surmise the existence of laws in history and its science. Its fundamental category is the category of freedom. The compulsion which may be observed in the course of history is not the compulsion deriving from the situation — as man forms his resolution shaped by the situation. The study of the situation, therefore, leads to the ideas of the man who was acting.<sup>59</sup> Coing deduces the following conclusions from the philosophy of history of Collingwood in respect of jurisprudence.

Law is also the result of human activity displayed in the past and expresses much more human resolution than direct social forces. In fact, social factors do not appear automatically in a legal norm but through human resolution. True, this resolution depends more or less on a determined situation which is as far as the judge is concerned more individual. These, however, are not directly effective but in the form of ideas related to them. For instance, the activity of the French revolutionaries of the XVIII<sup>th</sup> century as well as that of modern legislators has been attached to a certain doctrine concerning the society and the historiograph of law should discover how consistently these doctrines had been observed in the course of the legislative process. And as far as the position of the jurist is concerned who interprets the legal rules, Coing stresses that also the latter finds himself in a situation completely similar to that of the historiograph of Collingwood. The jurist, too, has to comprehend human actions displayed in the past, and for this end he has to reconstruct in his own mind the factors which had prompted the legislator or the judge in the past to activity, consequently, historical interpretation of the legal rules is unavoidable.<sup>60</sup> His final conclusion: Savigny's conclusion

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 5—7.

<sup>59</sup> For the doctrine of Collingwood see R. G. COLLINGWOOD, *The Idea of History*, Oxford, 1946.

<sup>60</sup> H. COING, *Savigny et Collingwood*, p. 7. It is, however, quite clear that Coing tries only to support his former doctrine by relying on the philosophy of Collingwood. He emphasizes again that the research worker should re-create the same situation with which, for instance, the legislation had been confronted, he should discover the categories by the help of which the legislator had formed an opinion of the situation, and he should ascertain the social theories resorted to by him for reaching a solution, or those traditions which had shaped it. So, for instance, it is well known — he points out — that the German legislation on industrial combinations had been influenced by the *Genossenschaften*, etc. (*op. cit.* p. 9).

still holds true: history of law is the basis of all scientific doctrines of modern law.<sup>61</sup>

The elements of the philosophy of history of Dilthey, Spranger and Collingwood, which are on the whole identical — the irrational concept of history, the experience gained from the situation as the source of knowledge and following from that the central place occupied by psychological process of the individual — are essentially borne out in Coing's whole work. A certain change in the juristic ideas emerging in the wake of this historical-philosophical core is not incidental either. By placing into a fixed historical concept the manifold elements of bourgeois jurisprudence after World War II it has created a new variety of a psychological type of the historically relative Natural Law, which indeed meets the ideological requirements of its age and of its society.

The formulation of the problem by Coing in which he opposes to one another *the theoretical study of law and the history of law* is characteristic not only of the starting point adopted by Coing. And although several bourgeois authors recognize the merits of the German science in respect of the efforts aiming at the solution of the problem, this question was contested not only in German jurisprudence. Bruno Paradisi, for example, proceeds almost on the theoretical line of Coing. In effect, Paradisi similarly attempts to solve the antagonism between theory and history, which he conceives to be of a logical nature, by recognizing the historicism of law, namely in the way that he regards law as the complex product of history. And as the legal norm is the expression of a *historical situation*, he maintains that those bonds should be studied in the first place by which the norm is bound to its epoch.<sup>62</sup> The same problem appears in the construction of Giovanni Ambrosetti who evoking the present revival of the Natural Law opposes rationalism to historicism and endeavours to unite the two modes of thinking by maintaining that the "social" and "historical" are similarly integrated in the human personality. Such a central place of the human personality — as one of his critics has correctly stated — proves the Tomist concept of the author, which means indeed an extreme subjectivism.<sup>62a</sup>

Subjectivism, however, arises of necessity and not only in Ambrosetti's doctrine. All efforts which are inherent in the historical concept of the philosophers several times mentioned or which are related to it attempt by blending "rationalism" or the theory with historicism to create some sort of historical Natural Law, necessarily become subjective. This subjectivism emerges in spite of the fact that it recognizes in a certain sense and to a certain degree,

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>62</sup> B. PARADISI, *Le Dogme et l'Histoire vis-à-vis de l'Historiographie juridique*. Archives de Philosophie de Droit, Droit et Histoire, Paris, 1959.

<sup>62a</sup> Cf. WÜRTENBERGER, *op. cit.* p. 279.



the authors vary in this respect, the historically determined character of the legal principles and legal norms because the philosophers in question characterize with irrationalism the recognition of the law and of the factors determining the law (the historical situation is expressed in some way, through intuition etc., in the individual), respectively reject the determined character of the historical process itself.

The almost exclusive domination of the irrational philosophy of history in western, in the first line German legal philosophy with a historical conception, its domination in the Natural Law connected so or otherwise with the concept of value of the historical epoch,<sup>63</sup> which essentially means the elimination of the historical progress in the field of the law, too, does not give cause for the optimism with regard to the so-called revival of the historical concept. In effect, this revival is the survival of the irrational historicism, of the "unhistorical" historical concept. Thus, if we pose the question of M. Villey in this sense: does a crisis of historicism exist now, we cannot accept his answer. In effect, Villey is not anxious about the future of historicism, provided that it does not attempt — as the historicism of the XIX<sup>th</sup> century had done — to give scientific explanations, but contents itself with understanding the phenomena.<sup>64</sup> And this concept is characteristic of the historicism in the philosophy of law of today. This concept, in compliance with the doctrine of the irrational philosophy of history detaches the natural, social and historical sciences from one another reserving for the former the scientific cognition and explanation, and for the latter the *understanding on the basis of intuition*. This, however, may transform the science of history and together with it jurisprudence resorting to such a concept into an arbitrary flight of wit.

3. In discussing Coing's doctrine it has already been mentioned what central importance Coing attributed to the inquiries of historical character in comparative law and to the history of law. This importance as an organic part of his theoretical conception is in a certain sense in a concrete way connected with the concrete requirements of western society and political endeavours.

As a matter of fact the science of comparative law has been assuming an increasing legal political importance. We have not only those movements in mind which have been started with this explicit purpose, but also the science itself in which, at least in Europe, just in our days those elements are augmenting which aim, with a well-defined ideology, at creating a *uniform European law*. And these very efforts are connected with the historical concept, inasmuch it is attempted to establish this uniform law by means

<sup>63</sup> K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1960, p. 127.

<sup>64</sup> VILLEY, *op. cit.* p. 437.

of the *historical* method, namely relying on the Roman Law and in connection with it the Natural Law. The assessment of Savigny's work by Koschaker or Wieacker is coupled with this concept in these frames. The same applies to the work of Eugen Ulmer, too, only completed with another element. In fact, Ulmer maintains in respect of the common elements of the European law that these elements have been given in the course of historical development and have been due to the reception of the Roman and Canon Laws, to the process as the Roman and Canon Laws have been amalgamated with the institutions of the medieval Germanic Law. These common elements were reinforced by the ideas of Natural Law in the XVII<sup>th</sup> and XVIII<sup>th</sup> centuries which were *common European ideas* and lent a vigorous impetus to modern codification.<sup>65</sup> Ulmer points out that the European evolution towards a uniform European law based on the common elements enumerated above is in close connection with the idea of the European integration. This European integration must assure the "defense of the European culture" against the "powerful Soviet block".<sup>66</sup> Consequently, the three common elements mentioned by Ulmer would have the function, at least in the doctrine of some representatives of the comparative law, to justify the "European" culture of law by discovering its historical foundations, a "European" culture which may be opposed to the Socialist law. It would lead us too far and it is not our task to discuss the question how much the Socialist law owes, although it is in its content radically new and has assumed also many new elements of form to the tradition of the *European evolution*, the Roman Law, some ideas of the Natural Law, how its present existence may be conceived without the historical antecedents of the whole legal evolution or, and that is the most important thing, *to what extent it forms a part of the European culture and how far it shows the future path of the European legal culture*. It will suffice for us to conclude that the assertion of Ulmer relieves us from justifying why the science of comparative law is attached, especially in respect of its historical foundations, to certain political endeavours.

Erich Genzmer, a well-known figure of the western science of comparative law posed the question whether comparative law should be regarded as a method or as a science.<sup>67</sup> For us the question means the historical connection of both, namely, what otherwise is common in comparative law and legal history, it has *developed from a method to a science* as required by certain social conditions. Like the historical method necessarily gave rise to the history of law, and like legal history in conformity with the development of national states, more precisely with a certain nationalist ideology, has

<sup>65</sup> E. ULMER, *Wege zu europäischer Rechtseinheit*, München, 1959, p. 4.

<sup>66</sup> ULMER, *op. cit.* p. 7.

<sup>67</sup> E. GENZMER, *Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, vol. XII/3, 1955, p. 326.

become an independent science especially in those countries where nationalism had a particular, retrospective character,<sup>68</sup> so the method of comparative law, too, which started at the outset with a certain historical character, as a new method of the science of law (e.g. in the doctrine of Mainz and Kohler) has become an independent branch of jurisprudence in the course of its development. This development is accounted for by the unheard of, unprecedented expansions of trade or in general the economic and other international intercourse, the increasing number of the phenomena of economic and political integration, the close relations evolving between states. (Although the law-unifying function of the comparative law had already been apparent, e.g. in the doctrine of Lambert, and with a much stronger emphasis under the aegis of Natural Law in the work of Saleilles, its outspoken political and legal political content have appeared only in our days. When discussing Ulmer's work the function of historicism as an important element of these efforts has already been shown. For this reason we want to discuss this problem because the historical concept is reflected in the science of comparative law with a specific content. This particular character, not only on account of its historicism, is connected in many respects with the concept of the historically relative Natural Law.

When at the beginning of the century Lambert has divided the comparative law into two parts, namely into comparative history and comparative legislation,<sup>69</sup> the historical element, which strictly speaking produced comparison as a method, was still alive but already meant a departure from the exclusively historical concept (Kohler, attacked the opinions of Lambert for this reason<sup>70</sup>). In the course of subsequent development this has to a certain extent, been obscured but in the years following World War II always an increasing number of bourgeois authors have been standing for the historical view in comparative law researches and this view is very often connected with a certain demand for normativism, too. *The "European Natural law" based on a historical comparison is the appearance in our days of the interdependence of the historical and normative concepts.* This concept is opposed by Genzmer to the rather abstract "droit idéal relatif" of Saleilles,<sup>71</sup> this is in the background of the European science of law of Koschaker based on the comparison of ideas; it was to serve this purpose that the historical elements have been detached by Koschaker and Wieacker from Savigny's

<sup>68</sup> The representatives of today of the national trend of legal history generally emphasize the German elements as opposed to the Roman elements, for instance, in German legal history. So, for instance, Fehr attributes to the reception of the Roman law the oppression of the genuine German law springing up from "the mind of the German people". (Cf. H. FEHR, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5th ed. Berlin, 1952, p. 197.)

<sup>69</sup> E. LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, vol. I. Paris, 1903.

<sup>70</sup> J. KOHLER, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*, — HOLTZENDORFF — KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, I. 1915, pp. 16. et seq.

<sup>71</sup> GENZMER, *op. cit.* p. 331.

work, with the view that the latter might remain a European, the dogmatist of the Roman law, the custodian of the uniform European legal culture, and this is the concept which connects — again according to Genzmer — in the empirical comparison of the European legal systems the historical and dogmatic methods.<sup>72</sup>

Otherwise, we meet precisely in the doctrine of Genzmer the historical concept which elucidates in the most characteristic way the historicism of the comparative jurisprudence. This concept is the theory of the “historical continuity” of the past-present-future. According to Genzmer the tripartite category of the past, present and future characterizes only our thinking since Parmenides and does not express reality at all. The connection between the past and the present was recognized among others in jurisprudence, too. Genzmer evokes, for instance, Mitteis, according to whom legal history is the past conjured up,<sup>73</sup> i.e. represented by the present. If, however, it is claimed that the present is determined by the past, we are thinking in a rather one-sided way — Genzmer maintains — and this is due to the fact that we conceive the running of time only in one direction, looking forward, because our mind had been accustomed to it. While the past is determined to the same degree by the future and this is difficult to understand only for those who are used to see in the time only a chronologically arranged measurable process. Of the numerous instances cited from the literature in order to support his views, only one as being characteristic should be singled out. Among others he quotes a well-known play of Thornton Wilder: *The Skin of Our Teeth*. In the play Antrobus and his family, who, according to the author's intention, personify at the same time the first human couple and the modern American petty bourgeois and represent both the present and historical mankind, and both the present every day and the every day of all times. Finally he also evokes the fact that this view follows from the doctrine of Einstein on the continuity in four dimensions of space and time.<sup>74</sup> Genzmer's concept of history, however, is after all unhistorical and this is shown precisely by the form of his reference to the play of Wilder. In effect, Genzmer does not stress in the play the idea according to which the man in a momentary situation of his own loses sight of the development of the whole of mankind, albeit history proves that humanity survives all catastrophes and continues to develop, but on the contrary, he emphasizes the circumstance that Wilder describes the every-day and the historical man in identical historical situations with the same strokes of the brush. There is no doubt that this concept, if we see a philosophy in it, means the negation of the historical evolution which in the historical view of Genzmer looks like if the future and the present

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 332.

<sup>73</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 69.

<sup>74</sup> GENZMER, *op. cit.* pp. 336–342.

posed essentially identical problems among others in jurisprudence, too. Consequently, he essentially comes to the same conclusion, like Strauss, namely that history teaches that human mind is always dealing with identical problems. This, however, may hardly be called historicism. The example given by Genzmer in the field of law by which he tries to give a positive form to his theory, apart from being formalistic and meaningless, points to the same thing. In effect, he affirms that the European integration after some decades or perhaps in a century lead to the unity of the continental, European law of obligations. This fact, the present being determined by the future, obliges us to begin the comparative preparatory inquiries, namely in respect of the pattern of legislation. He believes to discover the most appropriate pattern in the Justinian codification, the basis of which is the expression of the old concept stemming from the East and penetrating into medieval Europe, that the legislator shows to the people the way towards law or teaches the people the law, namely the law which is not created but revealed and promulgated by the legislator.<sup>75</sup> Thus Genzmer's grandiose philosophy of history transferred into the field of law gave birth to a rather grey mouse.

What is the position from an ideological viewpoint in modern jurisprudence of the most historical research, legal history? It is not intended in this place to treat the problems of legal history, the relationships existing between legal history and sciences of history,<sup>76</sup> or the theoretical constructions suggested in respect of the connection between history of law and the theory of law.<sup>77</sup> It is, however, not by chance that the question of the history of law is posed in its ideological context precisely at the juncture of discussing the concept of European jurisprudence and of the European Natural Law. Schönfeld, who deals in his undoubtedly well documented work with the problems of the history of law, writes that the historical present is not the absolute present but the unity of the past and future. It results from this fact that legal history serves legal political aims, too, because scientific legal

<sup>75</sup> GENZMER, *op. cit.* pp. 343–347.

<sup>76</sup> See e.g. H. MITTEIS, *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, Weimar, 1947. Mitteis sees the specific dilemma of legal history in the fact that it constitutes on the one hand a part of the science of history, on the other hand of the science of law.

<sup>77</sup> See e.g. W. SCHÖNFELD, *Vom Problem der Rechtsgeschichte*, Halle, 1927. Schönfeld sees the bridge between theory and history, on the one hand, in the dogmatics of a historical content (p. 327), on the other hand in the fact that the theory of law as the critique of legal experience, of the legal cognizance is at the same time the critique of legal history, too (p. 338). The historical character of the theory of law or of the sociology of law shows a peculiar bifurcation inasmuch as it separates rigidly the normative and factual aspects of law. Our impression is that he does not stress so much the historical character of the theory and sociology as rather the nussion of legal history beside both. The rigid separation appears also in the works of Gyula Moór. The historical character is in his opinion characteristic of the sociology of law dealing with problems of causality as it generalizes the experiences gained from legal history. GY. MOÓR, *A jogtörténet és a jogszociológia módszertana* [Methodology of Legal History and of Sociology of Law], Budapest, 1942, pp. 9–11.

policy consists in the doctrine of right law, and policy can only be a historical policy.<sup>78</sup> Schönfeld's conclusion does not contain many new things for a Marxist lawyer as it is clear that legal history as a science, as a part of the legal ideology is determined by social and ideological conditions and objectives. Nevertheless his conclusion is not without interest and it is important because it hints at the theoretical recognition of the role and place of legal history in the bourgeois legal concept.<sup>79</sup> If the development of legal history as a part of jurisprudence most connected with the national ideology is appraised from this aspect, interesting phenomena may be observed.

The connection between legal history and national development and, in Germany, the romantic popular-national ideology is well-known.

Legal history as an ideologically important constituent, of the period of national development, as a matter of course, is connected not only with the romantic and reactionary nationalism. In the bourgeois revolution and in the course of its preparation, e.g. in the progressive Hungarian national movement, it played certain role and so it is not without reason that László Németh in his play "The Two Bólyais" speaks of jurisprudence as a science "which recently took under its wings history too, and with that it provides an excellent opportunity for encouraging the enthusiasm among youth." The retrograde character of the nationalist legal history as determined by social conditions appeared at the first time in publications about the turn of the century and in the XX<sup>th</sup> century, thus at a time when bourgeois evolution had in general already passed beyond nationalism itself. It is therefore natural that this national legal history at this time was coupled with other endeavours, too. The most characteristic instance for that is the ideological role played by German legal history with a Germanist tendency at the turn of the century and in the XX<sup>th</sup> century particularly after the short "intermezzo of Weimar" following World War I. Of the concept of both periods the views contained in the work of the German scholar Erik Wolf published in 1939 are characteristic. As a matter of fact Wolf when dealing with Gierke points out that legal history at the turn of the century became a collection of facts; people and law developed independently of each other, law and the Empire did not constitute an organic unity. In Gierke, however, the immutable conviction was alive that only a truly German law can express the national idea realized in the Empire of Bismarck, and only a popular and social law based on the unity of the people and the Empire may secure

<sup>78</sup> SCHÖNFELD, *op. cit.* p. 345.

<sup>79</sup> It seems that this was realized by the movement started for the researches connected with Hungarian popular law — although as a matter of course, in conformity with the historical-social situation with a different ideological character — what is proved by the fact that this movement stresses the legal political importance of the legal history made familiar on the basis of popular law.

its long-lasting character.<sup>80</sup> Gierke's legal history served this purpose — says Wolf — and we may add to this that Wolf in his work on the history of ideas in his epoch tried to reveal the “historical antecedents” of the national-socialist variety of the “national and social law” and attempted to present the great German lawyers as adherents of the same idea, respectively to make a selection among them as dictated by this idea. The national character of the legal evolution was in the historical situation preceding World War II accepted to such an extent in Europe that Gyula Moór, who otherwise was keeping aloof from the popular-national new romanticism, stated similarly that legal evolution was national and that there cannot be any question of a “European” legal evolution as a uniform process.<sup>81</sup>

The national ideological character of legal history (whether in a progressive or retrograde sense), which we characterized only rather briefly by way of illustration, too, has ceased as a rule to prevail in our days or is on the way of decline. As a result of changes in the historical situation, in conformity with the western economic-political conditions developed after World War II, legal history as a means of the legal policy — excepting a few representatives thereof — has come in its main line to serve the emphasis upon and the proof of the European legal evolution. Thus the European history of the Roman Law and the comparative method based on these historical foundations have come to play an increasingly important role. The values of the European historical-natural law developed as a result of the historical comparison became slowly the exclusive characteristics of the “civilized” law or of the “civilized” science of law. As Thomas Mann wrote about Nietzsche: “. . . er hat Moral überhaupt mit bürgerlicher Moral verwechselt”;<sup>82</sup> thus by and large the values of European legal development corresponding to the conditions of today are becoming the characteristic features of law. This is not a question in the first place of the legal institutions because they might be found from a merely formal aspect in many cases in the socialist law, too (although not in the sense as Friedmann alleges, that socialist law did not produce anything new)<sup>83</sup> but the points in question in this context are the values and the way of thinking. “We have acquired in this way through the innumerable national boundaries such a community of thoughts which render possible for each lawyer who is well-informed in the field of law to find his way in the legal world of any other state. This uniform expansion of the modern legal evolution is continuing. The new labour law and the new economic law is getting a place everywhere in the legal systems of the European peoples to such an

<sup>80</sup> E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen, 1939, pp. 544–545.

<sup>81</sup> MOÓR, *op. cit.* p. 5.

<sup>82</sup> TH. MANN, *Nietzsches Philosophie im Lichte unserer Erfahrung*, Gesammelte Werke, vol. 10. Berlin, 1956, p. 663.

<sup>83</sup> W. FRIEDMANN, *Law in a Changing Society*, London, 1959, p. 9.

extent that none of them may keep aloof from the manifestations of the European law and European jurisprudence.”<sup>84</sup> The words of Carl Schmitt (who characterizes in his person the change mentioned) well illustrate in our opinion that has been said above.

### III.

Being familiar with the historical concept as it appears in bourgeois jurisprudence, it may now be compared with the historicism of Marxist jurisprudence. The difference may be stated almost in one sentence. In fact, the historical materialism of Marxism sees in history a continuous, in its fundamental trend forward moving, consequently *progressive movement*, a movement which, through contradictions and leaps is directed by determined laws. György Lukács, writing about the changes after 1848 of the bourgeois historical concept, considers with good reason as the central problem of the historical concept the problem of progress. He concludes in this context that “the most distinguished poets and thinkers of the epoch preceding 1848 made the most important step forward by historically drafting the idea of progress: they got as far as the — although only relatively correct and never complete — concept of the contradictory character of human progress.”<sup>85</sup> As the problems of progress were relegated into the background after 1848 in the bourgeois concept of history, as this concept rejects the idea of progress accomplished through contradictions, as the collapse of the Hegelian philosophy in Germany meant the disappearance of the knowledge concerning the contradictory character of progress,<sup>86</sup> as it was conserved in the ideology of the liberal bourgeoisie — as a certain survival of its old historical position — at the very most in its smooth, rectilinear form yielding afterwards its place to the idea of the eternal return, to the idea of the movement without any direction, later to the most various forms of the pessimist philosophy of history, so the Marxist concept of history has unfolded, disentangled this very element, the highest result achieved in the bourgeois historical concept<sup>87</sup> and defined its contents. The Marxist thesis of the progress through contradictions and leaps, however, is related to the concept of the laws prevailing in society. “The recognition of the historical progress means the adoption of the standpoint that in the course of historical development certain social phenomena and certain determined features thereof respectively, develop as

<sup>84</sup> C. SCHMITT, *Az európai jogtudomány helyzete* [The Situation in the European Legal Science], *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 1953, No. 2. pp. 283 — 295.

<sup>85</sup> GY. LUKÁCS, *A történelmi regény* [The Historical Novel], Budapest, p. 145.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>87</sup> Cf. LENIN, *Works*, vol. 21. Budapest (in Hungarian).



required by the laws of society, in the same direction and to an increasing extent".<sup>88</sup> The regular process, however, produces of necessity in society side by side with progress also phenomena of decline. Erik Molnár quoting Lenin concludes with good reason that "it is not dialectical, not scientific, from a theoretical viewpoint incorrect, to conceive that universal history is progressing evenly and consistently without making huge jumps backwards."<sup>89</sup> "From the social progress its contrary: social decline is inseparable."<sup>90</sup>

The determination of history by laws is very interesting but it cannot be dealt with in detail in this place. All in all, we should like to cite as against the determination conceived by Genzmer a conclusion of the classics of Marxism from which, among others, it appears that Genzmer's view is not quite new. In effect, the classics of Marxism attacked already in the "German Ideology" a false interpretation of the historical determination by writing the following: "History is nothing else as the succession of the various generations of which all exploit those materials, capitals, productive forces, which all their predecessors bequeathed to them, but in a way, that on the one hand each generation continues the activity bequeathed to it in quite different conditions, on the other hand, it alters the old conditions by a quite different activity; and this may be distorted in a speculative way by making later history the purpose of the earlier . . . by which then history obtains its own particular objectives and becomes a person beside other persons . . . although what is meant by "destination", "purpose", "germ", "idea" of former history is nothing else but an abstraction from later history, an abstraction from the active influence exercised by the earlier history upon the later one."<sup>91</sup> This latter concept we have now criticized appears in the theory of Genzmer on the continuity of space and time conceived in a vulgar enough way. The transforming into the present reflected by mirror and the alleged determination of the conditions of the present by this supposed image appears in the rather inadequate application of his historical concept upon the law.

From the concept of history of Marxism result of necessity the often quoted but even in the Marxist social sciences not sufficiently observed conclusions of Marx and Engels according to which "we know only one science, the science of history".<sup>92</sup> This sentence, the methodical expression of the historical view of historical materialism, appeared already also in another form in Marxist scientific thinking. The opinion of Marxism in respect of the historicism of justice or the methodical requirement meaning the unity of the historical and logical viewpoint is, for instance, well-known. It is not

<sup>88</sup> E. MOLNÁR, *Dialektikus materializmus és társadalomtudomány* [Dialectical Materialism and Social Sciences], Budapest, 1962, p. 347.

<sup>89</sup> LENIN, *Works*, vol. 22, Budapest, p. 322. (in Hungarian).

<sup>90</sup> E. MOLNÁR, *op. cit.* p. 349.

<sup>91</sup> MARX—ENGELS, *Works*, vol. 3, Budapest, 1960, p. 37. (in Hungarian).

<sup>92</sup> MARX—ENGELS, *op. cit.* p. 20.

envisaged in this place to treat here the philosophical problems of historicism as a method; we should like only to suggest some conclusions with regard to jurisprudence which follow from the above-mentioned philosophical concept and which, perhaps will aid us in understanding the problem what historicism means in Marxist jurisprudence.

It has already been suggested that although the emphasis on the historical concept necessarily followed from the development of the bourgeois society, the element thus developed has in present bourgeois jurisprudence — in the first place on account of the direct political consequence of the development of the social conditions — an occasional, pragmatic character and a secondary importance. As it follows from the Marxist concept of history, however, it is the necessary methodical element of Marxist jurisprudence, which might be incidentally conceived in a vulgar way, and might also be applied superficially, — such a concept, however, becomes manifest in the negative nature of the result — but it cannot be denied. As a methodical element, historicism is for Marxist jurisprudence particularly important from two aspects: beyond its fundamental philosophical foundations, but following from them. The two aspects are interrelated and in this place they were separated for the sake of an easier understanding. 1. From the historicism of the phenomenon and of the concept containing it follows that their cognitions are possible only in a historical way. 2. From the historicism of the way leading to justice results the importance of the history of ideas in which the historical development of the knowledge relating to the legal phenomena and to the concepts reflecting them is expressed. It will be attempted to outline the contents of the two aspects in more detail.

1. On account of the fact that legal phenomena and the concepts containing them are based on social and historical conditions, their social content evolves as required by the social conditions. It follows from the fact that law has a character of form,<sup>93</sup> that the historical alteration of the social content is reflected in the legal content, too, thus it is, in spite of the incidental stability of the form, subject to changes. The legal content expressing the social content, on the contrary, has an influence on the legal form, thus the various elements of it are dependent on the historically changing content even then if in the course of the development the fact that it is bound as to its substance has already been obscured. It results from this that the knowledge of all features of the legal categories, concepts, institutions, etc. becomes possible only through historical inquiries. This forms also in a practical sense a bridge between the laws reflecting the various periods of the social development as well as in respect of the effectiveness of cognition. The surmise of Coing according to

<sup>93</sup> See KULCSÁR, *A ténykutatások jelentősége a jogi jelenségek megismerésében* [The Importance of the Inquiry into Facts in the Cognition of Legal Phenomena], Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, vol. IV, No. 4, pp. 500 et seq.

which the recognition of the evolution of the society in conformity with determined laws renders impossible the historical study of the law is thereby refuted. As a matter of fact it is clear that the historical study of a concept or institution does not only give a key to a certain extent for the understanding of the present functioning of the concept, institution, etc. in question,<sup>94</sup> but it also determines the "historical dead weight" resulting from the limited independent development, and reveals the historical determination of some elements, incidentally in connection with those elements which would appear without historical inquiries as necessarily accompanying the respective concept, institution, etc. though in fact they are not doing so.

2. It follows from the historicism of cognition that the cognizance of the legal phenomena is a historical process, too. From this two consequences may be deduced, on the one hand, it is clear that the cognition of legal phenomena is determined by history and society, there are expressed in it the social conditions and through them the social position, the subjective — but as a rule socially determined — views, the ideology, etc. of the person endeavouring at knowing them. On the other hand, from the social historical situation may follow the temporary coming into prominence of certain aspects or features of law and, in consequence, their scientific elucidation, too. The recognition and emphasis on the historical element of law is a characteristic example for that. As a consequence of a determined social situation the attention was drawn to the historicism of law, its appraisal and solution followed from a determined situation, yet it contributed with that characteristic to the success of efforts resulting in a more profound cognition of the law. Of course, we could adduce many other examples, too. Such are e.g. the stress on the problem of the change of the law in the legal sociology of the XX<sup>th</sup> century<sup>95</sup> and on a, to a certain extent, lower level the problem of the role of subjective factors in the judgments of the courts in the American realist jurisprudence,<sup>96</sup> etc.; all these being the products of a determined social situation which directs the attention to certain features, and the failure of the attempt at their solution is indicated, too, as a rule, by making absolute the importance of a specific aspect. However, in spite of the unsuccessful attempts at its solution, the problem discovered remains and so does the correct crux of the solution, or in many cases only the piece of it, which has not been entirely annulled by the fact that it has been supposed to be absolute. Consequently, the historicism of the study of the history of ideas means in Marxist jurisprudence that by this means it reveals

<sup>94</sup> J. GAUDEMET, *Etudes juridiques et culture historique*, Archives de Philosophie du Droit, Droit et Histoire, Paris, 1900. p. 18. draws the attention to the historical character of legal concepts.

<sup>95</sup> See KULCSÁR, *A jogszociológia problémái* [The Problems of the Sociology of Law], p. 7. et seq.

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 81. et seq. 220 et seq.

the historical determination of one or another theory, doctrine, etc. relating to legal phenomena, it discovers their social roots and with its aid it concludes what the determination by time and society means, which has influenced the discovery or solution of the problem, furthermore what was the thing which gave expression to the given, in the first place class limits and what was significant, or even lasting in *the historical process of cognition*.

In addition to the views now discussed briefly, there is a third one which is also connected with the historical method of Marxist jurisprudence. This method may perhaps be so defined that historicism is at the same time the claim to comprehend actually the present, that is to say, that Marxist historicism deduces its conclusions not only from the regularities and trends which may be revealed in the course of investigating the past, but *observes the past in conjunction with the regularities and trends asserted in the present and attempts to reach as far as the concrete form of the social phenomena prevailing in the present. It is in this view that the historicism of Marxist jurisprudence is reflected in its sociological concept.*<sup>97</sup>

In conclusion an additional observation should be made and this observation is involved in the sentence stressed above. As a matter of fact the expression of historicism of Marxist jurisprudence in its sociological concept poses the problem of the relationship between the historical and logical methods in jurisprudence. It is well-known that Engels in his review on the work of Marx "To the Critique of the Political Economy" observes concerning the method of analysis chosen by Marx that "it is indeed nothing else than the historical discussion only disregarding the historical form and the interfering contingencies".<sup>98</sup> This observation which may be considered as the characteristic expression of the organic unity between the historical and logical methods, is very important not only from the aspect of the methodological problem of Marxist sociology, of the unity of the Micro- and Macro sociology reflected among others, in the course of the inquiries<sup>99</sup> but, by bearing out in essence the same methodological contents, it indicates the necessity of the logical generalization of the concrete nature of historicism, and expresses, in respect of the historical view of Marxist jurisprudence the requirement that over and above the contingencies of the historical material it grasps on a logical level the essence of reality.

<sup>97</sup> Cf. KULCSÁR, *A ténykutatások jelentősége a jogi jelenségek megismerésében* [The Importance of the Inquiry into Facts in the Cognition of Legal Phenomena], p. 504. et seq.

<sup>98</sup> See the review of ENGELS in the *appendix* of the Work of K. MARX on the *Critique of the Political Economy*, Budapest, 1953, p. 976. (in Hungarian).

<sup>99</sup> See KULCSÁR, *A marxista szociológia és az empirikus társadalomkutatás* [Marxist Sociology and Empirical Social Research], Magyar Filozófiai Szemle, vol. V, No. 3, 1961, pp. 347–348.

## Историзм в юридической науке XX века

К. КУЛЬЧАР

Рассматривая вопросы связи историзма и юридической науки, введение статьи указывает на то, что понятие историзма имеет дифференцированное содержание в зависимости от эпохи и общества, а это имеет особое значение при его проявлении в юридической науке. Исходя из социального содержания историзма исторической школы Савиньи, первая часть статьи пытается определить, какое значение имеет указанный историзм для нынешней юридической науки, как оценивается историзм юридической науки с современной точки зрения. Вторая часть занимается формами проявления историзма в нынешней юридической науке, в частности в англосаксонской теории права (историческая теория права и прагматическая юридическая социология), в исторически релятивизированных теориях естественного права и в примыкающей к последним теориям, европейской сравнительной юридической науке. Статья коротко останавливается также на тех изменениях, которые произошли в социальном и идейном содержании истории права. В заключение, анализируя историзм марксистской юридической науки, автор констатирует, что историзм проявляется здесь в трех направлениях: 1. Явления права и выражающие их понятия возникли исторически, поэтому их познание может быть только историческим. 2. Из этого вытекает, что указанное познание общественно обусловлено также в юридической науке, но этот факт не означает, что — хотя путем указанного познания получают выражение также конкретные общественные отношения при придании возможного абсолютного характера значению вытекающего из этого момента — это не вызвало правильные и используемые выводы или методологические признаки для юридической науки в целом. Поэтому особенно выступает на передний план история идей также в юридической науке. 3. Историзм означает также и конкретное познание настоящего, поэтому эти моменты вместе составляют социологический аспект марксистской юридической науки.

La manière de voir historique dans la science du droit  
du XX<sup>e</sup> siècle

par

K. KULCSÁR

Dans son préambule l'étude expose les liens entre l'historicisme et la science du droit, en mettant en relief que le contenu de la notion de l'historicisme varie dans les différents âges et dans les différentes sociétés; fait qui est particulièrement important lorsqu'il se manifeste dans le domaine des sciences juridiques. Dans sa première partie, en partant du contenu social de l'historicité de l'école historique du droit de Savigny, l'étude essaye de déterminer ce que cette historicité peut encore signifier pour la science juridique de nos jours, ainsi que la manière dont l'historicisme de cette école est appréciée des points de vue de nos jours. La deuxième partie de l'étude s'occupe des formes de la manifestation de l'historicité dans la science du droit moderne et notamment dans la théorie du droit anglo-saxonne (théorie historique du droit et sociologie pragmatiste du droit), dans les théories de droit naturel historiquement relativisées et, en se rattachant à ces dernières, dans la science européenne du droit comparé. L'étude s'étend brièvement sur les changements aussi qui se sont produits dans le contenu social et idéologique de l'histoire du droit. Pour terminer, en analysant l'historicisme de la science marxiste du droit, l'étude constate, que cet historicisme se manifeste avant tout sous trois aspects: 1. Étant donné la formation historique des phénomènes juridiques et des notions par lesquelles ils sont exprimés, leur connaissance doit être également historique. 2. Il s'ensuit, que cette connaissance est socialement conditionnée dans la science du droit aussi. Ce fait cependant ne signifie pas qu'une telle connaissance — même si elle exprime des conditions sociales concrètes, en attribuant une valeur absolue aux éléments qui en résultent — soit incapable à aboutir à des constatations et à des éléments méthodologiques exacts et utilisables pour la science du droit tout entière. C'est à cause de ceci que l'histoire des idées avance au premier plan dans la science du droit également. 3. L'historicisme signifie également la connaissance concrète du présent; à cause de ceci ces deux facteurs constituent ensemble la manière de voir sociologique de la science marxiste du droit.



# Application of Foreign Exchange Laws by Foreign Courts

by

I. MEZNERICS

Head of the Legal Department, National Bank of  
Hungary

The most delicate and practically the most important problem of the *private international legal* aspects of foreign exchange law is the adjudging by foreign courts of foreign exchange laws of the foreign country concerned. The civil law relations of international bearing involved in actions brought before the courts of various countries are very often influenced by the foreign exchange law of one or another country and in such cases civil law disputes are brought before the competent court connected with foreign exchange regulations of an imperative character. In such cases the court must decide on the question whether the impediments hindering the performance of the obligation by the debtor on account of domestic foreign exchange regulations are or are not to be observed.

Since the conclusion of the Bretton Woods Agreement (1944) (Art. VIII Sec. 2/b) a practice tending towards the recognition of the foreign exchange laws of other Member States (provided that according to the rules of the conflict of laws the legal relation in question is to be decided by applying this country's law) has been gaining ground. This paper — in addition to reviewing the literature and practice on this subject — gives a detailed analysis of the erroneous character of the view rejecting the recognition of foreign exchange law, constituting a part of the foreign law otherwise applicable, by evoking "public policy" the alleged "spoliatory" nature of foreign exchange legislation or other fictitious arguments. This negative attitude is particularly unfounded in respect of the foreign exchange law of socialist countries since in these countries systematical foreign exchange policy and thus foreign exchange law constitutes an integral part of planned economy.

## I.

### Foreign exchange laws in capitalist and socialist countries

1. In our time there are encountered all over the world, both in capitalist and socialist countries, foreign exchange restrictions and systems of restricted or planned foreign exchange policy. In the socialist system of economy the control of international payments and the regulation of the circulation of the necessary means constituting the subject of foreign exchange laws is a necessary and thus a permanent constituent of planned economy. On the other hand, in the capitalist world, the free conversion of foreign exchange and gold, the automatic regulation and — without agreements — transaction of international payments appears even for the advocates of economic liberalism as a more or less utopistic programme. The steps made by several countries in Western Europe towards *convertibility* of currencies does not mean at all the putting aside of the state control of foreign exchange policy, and despite

the proclamation of the principle of convertibility the best part of foreign exchange rules relating to nationals — though in some countries with substantial facilities — have remained in force. For instance in the German Federal Republic, a country which departed farthest from the policy of the control of foreign exchange markets towards convertibility, the paradoxical situation arose that certain restrictive measures had to be introduced in foreign exchange policy just on account of the strong position of its balance of payments. And the government of the USA was compelled at the beginning of this year to prohibit by nationals the purchasing or storing of gold in foreign countries.

It was, therefore, a correct diagnosis on the part of a columnist of a periodical on foreign exchange laws of Swiss origin but published in New York that it would be a gross misconception to assume that progress toward convertibility in Western Europe has become a world-wide trend. On the contrary — as he puts it — the number of countries introducing foreign exchange controls has greatly increased.<sup>1</sup>

2. The introduction of foreign exchange controls, being even now in force in a number of countries, became necessary as a consequence of the world-wide economic crisis in capitalist countries beginning in the years of 1929—1930. This explanation holds true for the foreign exchange laws of the *socialist* countries of Central and Eastern Europe — inclusive of Hungary — with the addition that as required by the evolution of socialist economy — and legal system in these countries foreign exchange law has also undergone a substantial change as to its function and content — it has become one of the sectors of socialist planned economy. In these countries foreign exchange rules have been uninterruptedly in force since the early thirties of this century.

In the years of financial reorganization (1924–1930) following the first World War these Central and Eastern European countries in need of capital and indebted beyond their means to the West were unable in the spring and summer of 1931 to resist the waves of this crisis. Further sources of credit got blocked up, capital began to run away and monetary obligations arising from international trade and credits could not be offset by means of foreign currency or gold anymore. National bankruptcy could only be averted by introducing a “transfer moratorium” permitting any payment to foreign creditors possible only in Hungarian currency for a blocked account; at the same time — as early as the summer of 1931<sup>2</sup> — large-scale restrictive measures were put into force providing for the declaration and delivery of foreign currency,

<sup>1</sup> *Forex Service, Foreign Exchange Control*, New-York, 1962, No. II. The editorial of the issue of March, 1962. deals similarly with the “Increased flow of new legislation on foreign exchange”. Whereas the leading article of the May issue is: “Foreign exchange rules are again changing at a fast pace”.

<sup>2</sup> Hungary was preceded by Germany and followed by Czecho-Slovakia, Greece, Yugoslavia, Austria, Bulgaria, Denmark and then after some years Poland, Italy, Rumania and Albania.



exchange and gold, for the delivery of foreign exchange paid for exported goods, the procedure of performing payment to aliens etc. etc. The development of the system of controlled economy involved the codification of a number of legal rules and other regulations the entirety of which constituted the "foreign exchange law" of these countries.

3. Whereas in the indebted countries of Central and Eastern Europe the world-wide depression of 1929—1931 brought about the policy of foreign exchange control, Western countries with abundant capital tried to avert the consequence of the crisis by other means in order to stop the outflow of gold and to save the trade balance and payments balance through the devaluation of money and by retaining the (relative) freedom of international payments. This method was chosen by Great Britain in 1931, by the United States in 1933 and then consecutively up to 1936 by France, the Netherlands, Belgium and Switzerland.

In 1936 foreign exchange restrictions were in force in 21 European, 5 Asiatic and 11 South American countries.

In the years preceding the World War II and during the war-years several West European and overseas countries had no choice but to switch over to the system of foreign exchange controls. Also *Great Britain* is to be placed among these where the extremely stringent Exchange Control Act, enacted in 1947 is — with certain amendments — in force even now. Great Britain had been partly preceded and was partly followed by some other European and overseas countries. Of the European countries *Switzerland* is the only one which could preserve its policy of uncontrolled foreign exchange (though with certain restrictions) whereas of the overseas countries in the *United States*, in *Canada* and in some of the countries of South America can only such system be encountered. But even in the countries where foreign exchange is not controlled there are some restrictions as a consequence of trade and financial relations with countries with foreign exchange controls. Thus, for instance, in Switzerland, which has very extensive commercial and financial contacts with countries practically all over the world, there are in force rigorous foreign exchange regulations sanctioned with penalties affecting payments to and from the countries with foreign exchange controls even with respect to Swiss nationals and firms: thus there exists — in this sense — a foreign exchange law even in Switzerland where a considerable part of books, periodicals and papers dealing with foreign exchange law is published. Thus, *foreign exchange laws* have developed within the legal systems of various countries all over the world.

4. In the *socialist countries* foreign exchange law is based on socialist planned economy. Foreign exchange policy constitutes a part of the *planned economy* itself and the objective of the legal rules enacted in the field of foreign exchange policy is, in the first place, to ensure a trend of the balance of pay-

ments as required by the plan. In addition to production and consumption also import and export as well as the amount of foreign exchange to be gained abroad is included in the plan. In socialist legal systems the term "planned foreign exchange policy" is used instead of "control" or "restriction" and also the term "foreign exchange law" is to be applied in this sense.

The legal rules introducing a planned foreign exchange policy are even as to their function and content fundamentally different from those provisions in capitalist laws which under the same denomination of "foreign exchange law" contain the regulations introduced in order to avert imminent crises. In the socialist countries the state has the *monopoly of foreign exchange* completing the monopoly of foreign trade which means the possibility of centralizing all transactions or accounts in gold or foreign currency or exchange in state agencies. In contrast to the *foreign exchange controls* in capitalist countries, this *legislation* based on the monopoly of foreign exchange policy is in socialist countries one of the prerequisites of the uninterrupted circulation of foreign payments

The principal function of socialist laws on foreign exchange is to promote the *foreign trade transactions* of the state and to provide for the accounting and systematical settlement of the liabilities and assets abroad of foreign trade companies, whereas in these laws restrictions on the right of disposal of natural and legal persons concerning certain foreign exchange values (foreign currencies, gold) are only of a secondary significance; these provisions constitute the characteristic feature of foreign exchange laws in capitalist countries. Nevertheless, as long as there exist two fundamentally different economic systems, the *protection* of the development of the socialist economic system cannot be effected without the inclusion in the foreign exchange laws of these countries — in addition to the rules performing the above mentioned primary function — some restrictive measures which are otherwise characteristic of the "crisis"-laws developed in capitalist legal systems. That is the reason why the foreign exchange laws of capitalist states on the one hand and of socialist states on the other — in spite of their fundamental functional differences — *have a number of similarities as to their content*.

## II.

### **The relation of foreign exchange law to private international law in general**

1. The international aspect of foreign exchange rules appears as obvious at the first sight. There is an element of *international* bearing in every provision dealing with foreign exchange: restriction on the circulation of the direct foreign exchange values (foreign currencies, foreign exchanges, gold) is an indispensable part of every system of planned or controlled foreign exchange

policy because these may be drawn upon to pay foreign debts *abroad*; any other property is subject to foreign exchange regulations if it is inland in the ownership or at the disposal of *aliens* or — though owned by or being at the disposal of nationals — is placed *abroad*; the civil law transactions subject to licensing by foreign exchange authorities are contracted with *aliens* or providing for debts to be paid *abroad* or containing stipulations to pay in foreign exchange value appropriate for payments *abroad*; the import and export of goods as well as the carriage of goods across the frontier arising in connection with passenger transport must be subject to foreign-exchange restrictions because they may constitute the sources of *foreign* claims and debts or of an unauthorized export of *foreign* currencies.

Even a brief survey of the content of a foreign exchange system being in force in a particular country — no matter which — shows that these rules invariably contain a *foreign* aspect, pointing beyond the frontiers of the country and an *extraterritorial* character. (No mention is made here of the *extraterritorial effect*.) This, on the other hand, involves that there are some inevitable points of contact or conflict between the rules regulating living conditions and economic relations of foreign bearing and the rules regulating similar fields of law in other countries on the one hand and that part of the municipal law which — though not enacted with the purpose of serving the interest of foreign exchange policy — contains certain international aspects, on the other. Thus, in order to be familiar with the problems of the conflicts and overlappings of laws, one has often to touch upon the sphere of international law and in particular upon that of *private international law*. Though foreign exchange law has certain points of contact with public international law (nationality by foreign exchange — nationality; foreign exchange regulations applying to the diplomatic corps or military units etc.)<sup>3</sup>, it is *private international law* the sphere of which is always to be touched upon by those who are interested in foreign exchange law. This follows from the fact that private international law is in the first place the practice and theory of the conflicts of *private laws* and of the solution of such conflicts, whereas foreign exchange law — where there exists, at all, such law — though laying down the administrative duties of foreign exchange authorities, has a bearing, as a rule, on civil law relations as well.

2. The scope of *private international law* — according to modern theory — is not confined to the solution of what are termed problems of conflicts (which is certainly the principal task of the law of conflicts) but it is also extended to the examination of those domestic rules which have some international

<sup>3</sup> Issues of public international law are often involved by the “offshot” of foreign exchange law, viz. the *clearing* payments; these payments are based on international agreements.

“reflex”.<sup>4</sup> Such rules are, in the first place, *foreign exchange regulations*, and it is characteristic that in modern works on private international law considerable space is devoted to treating problems of foreign exchange law.<sup>5</sup>

The requirement that also domestic legal rules of international bearing and having an administrative character (for instance foreign exchange regulations) shall be dealt with by private international law is not incompatible with the apparently predominant view on the place in the legal system of private international law, which considers private international law to be a part of *civil law*. The fact that conflicts arising in the sphere of criminal law, law of state-administration, financial law and foreign exchange law cannot be considered as subjects of private international law does not mean that the attention of private international lawyers should not comprise those imperative domestic legal rules which affect and modify civil-law relations of international bearing.

In this context is to be mentioned a noteworthy remark of *Schnitzer*, the outstanding Swiss private international lawyer. While taking a side against the view that private international law is not of a civil law character on account of the fact that instead of settling legal relations by substantive legal rules it lays down mere conflict rules, he evokes the fact that private international law may apply special substantive rules to certain sets of facts of international bearing. After adducing some examples to this effect he concludes: “*The entirety of modern foreign exchange laws and clearing laws is a good example of the special substantive regulations on the procedure of payment. These are regulated by special provisions of substantive law within the legal systems of the particular countries. These rules are not conflict rules but are applied independently of the fact whether the legal relation is to be adjudged according to domestic or foreign law.*”<sup>6</sup>

### III.

#### The refusal of the application of the foreign-exchange law of other countries

The most delicate and — from practical aspect — also the most significant problem of the point of contact between international private law and foreign exchange law is: the problem of the recognition of a country's foreign-exchange law by a domestic court or — considering the other aspect of this issue: the problem of the recognition of domestic foreign exchange law by a foreign court.

<sup>4</sup> M. SVOBODA, *Monetary Measures, As a Reflection of Private International Law*, *Právník*, 1958, no. 4. — Cf. further: V. PECHOTA, *The “Clause of Public Order” in Soviet Socialist Law*, *Právník*, 1953, no. 9; M. SVOBODA, *Legal Problems of International Payments Turnover*, *Právník*, 1957, no. 5.

<sup>5</sup> Of Western legal literature the standard book of SCHNITZER (*Handbuch des internationalen Privatrechts*, 1957—1958) whereas of socialist literature, the well-known works of the Soviet LUNC and of the Hungarian RÉCZEI should be mentioned.

<sup>6</sup> *Handbuch des internationalen Privatrechts*, I. 1957, p. 26.

One of the most contested problems arising in the field of international payments circulation is the following: what should be the decision to be given by the court — be it a regular court or a court of arbitration — if one of the parties pleads the application of *the foreign exchange rules of another country*. The contested problem in this issue does not arise from the question whether or not these foreign exchange rules invoked by a party in a given case constitute indeed a part of the foreign law to be applied otherwise, but it is the problem of the legal “nature” of foreign exchange rules, together with that of the possibility of their recognition, which arises in principle in this context.

Though in the domain of private international legal literature it was only after the World War II that this issue came into prominence, *it is not a novel problem* : in the actions instituted with the courts of Western countries — in the first place of the United States — following the world-wide economic crisis of the early thirties by the owners of bonds issued in the countries of Central and Eastern Europe (following the stopping of the payment of interest and amortisation in foreign exchange in the country of the issuer, as a consequence of foreign exchange restrictions) the subject of the legal dispute was, in the first place the following: whether or not the circumstance that it was on account of the restrictions contained in the foreign exchange rules of its own country that the issuer obligor could not meet its obligations — assumed by issuing the bonds — to pay at foreign pay-offices in foreign exchange, releases the obligor of the consequences of default, especially in view of the fact that the obligor has deposited in domestic currency the counter-value of the annuities, on maturity, in accordance with foreign exchange laws. Such actions were instituted not only against the banks and companies issuing bonds but also against Banks of Issues and other foreign exchange authorities by virtue of “moneys had and received”, because it was alleged that these had failed to remit in foreign exchange the counter-value of the amounts deposited in the country concerned in domestic currency.

In these actions instituted against Hungarian bond obligors and the Hungarian National Bank the courts of the United States and other Western countries usually gave judgments against the obligors based on the reasons that the latter cannot plead *the legal or effective impossibility of performance created by foreign exchange laws enacted in their own country*. The problem of the recognition of such laws of countries with foreign exchange controls arose in course of several actions of other kind in addition to actions against bond obligors. On the basis of a number of judgments and other judicial decisions as well as on the ground of legal literature dealing with this problem, the theoretical basis and reasons of judicial decisions refusing the recognition of the foreign exchange laws of other countries may be found in references to the contractual freedom of the parties or to their right to choose the legal

rules to be applied ("lex voluntatis"), then to the public law (administrative) nature of foreign exchange laws or to their *territorial* character, that is, to the lack of their *extraterritorial* effect and finally to the violation of the *public policy* of the country where the court was proceeding.

a) *The refusal of the application of the foreign exchange laws of other countries with reference to the contractual freedom of the contracting parties.* The allegation to be found in a number of pleadings and judgments that foreign exchange laws restrict in an inadmissible way *the contractual freedom of the contracting parties* expresses the views of Roman Law holding the will of the contracting parties to be an original and absolute law-making factor.<sup>7</sup> This view is expressed in Article 1134 of the Code Civil which has been confirmed by the French judicial practice by declaring that the judge is bound in the same way by the parties' contract as it is by the law itself. Nevertheless, the advocates of this view seem to forget that the will of the parties is always rooted in a particular legal system and that it is always this legal system which through its — compulsory or optional — rules determines whether the will of the parties to bring about a legal relation can assert itself in an unrestricted way or only within certain limits. Even the above mentioned Article of the Code Civil, which is so often referred to in connection with the contractual freedom of the contracting parties, considers only the contracts made by the parties in a *lawful* way to be substitutions for the rules of law in the relation of the contracting parties.

The opponents of the recognition of foreign exchange laws usually invoke the principle of private international law concerning the autonomy of contracting parties that is the so-called "lex voluntatis" authorising the parties to *choose* freely the *legal* system applicable to their contract. Apart from the fact that the particular legal systems do not invest the parties with absolute, unlimited *rights* in this respect (for instance Act of 1926 in Poland, the Italian Code Civil of 1942 in harmony with the preceding Code of private Law of 1863, Act No. 41 of 1948 in Czecho-Slovakia etc.)<sup>8</sup> the advocates of this view seem to forget that the parties choosing the legal system applicable to their contracts can do it only "in toto", that is, that *all the provisions* of the chosen legal system shall be applied to the contract in question. If the conflict-rule of a particular legal system allows the submission of the contract by the parties to a foreign law, then according to the predominant view adopted, as a rule, even by judicial practice: *this foreign law shall be applied including its optional and compulsory rules*, irrespective of the compulsory domestic

<sup>7</sup> This theory had first been opposed by Jan Kozák (Prague). — (Casopis pro mezinárodní právo, Prague, 1959, No. 1.) Some of his ideas shall be taken over by me in the following.

<sup>8</sup> As to this issue and the statutory provisions, judicial practice and literature connected with the right of the contracting parties to choose the applicable law, cf: L. RÉCZEI, *Private International Law*, Chapters XXIII—XXIV.

rules. Only the application of such a foreign legal rule that was adopted in contravening compulsory rules concerning public policy may be precluded. As for the view adopted by Soviet jurisprudence, this principle is formulated by Lunc<sup>9</sup> through recognizing in the field of foreign trade agreements concluded by foreign trade enterprises an "autonomy will" in respect of the legal rules and jurisdiction, provided that the stipulation to this effect does not violate any *prohibitive* provision of Soviet law.

The autonomy of will of the contracting parties is recognized by Hungarian law, as well, through making no distinction between optional and compulsory rules; but "*imperative*" ("*prohibitive*") legal rules can, of course, not be disregarded. Such are undoubtedly, *foreign exchange laws*, as well. These laws shall be without doubt applied not only by the domestic courts, but — according to the correct legal view — they cannot be disregarded by the foreign courts either, not even on the ground of the concept that in spite of the fact that by the virtue of the "*lex contractus*" or of the "*lex solutionis*" the law of another country should be applied in general, nevertheless the parties could if they wanted, in the case in question, disregard the restrictive rules laid down on foreign exchange by the legislation of the same country. The rules on foreign exchange contained in the applicable foreign law can only be laid aside by any foreign judge, if the law of his own country contains imperative legal rules of similar character precluding the application, for instance, of the foreign-exchange laws of other countries because it would infringe the *foreign exchange laws* of the "*lex fori*".

It should be added that such provisions of compulsory character restricting the autonomy of the contracting parties, being thus not only compulsory but also "*imperative*", may be found not only in the domain of foreign exchange law, but also — taking into consideration the cases involving most often the application of foreign law — in the rules on the revalorization of money debts, on the prohibition of the stipulation of gold-, currency- or other stability-clauses, etc. Such restrictions on the autonomy of the contracting parties are not unusual at all in the various legal systems. Kozák is right to point out<sup>10</sup> that the general direction of development in this field tends more and more towards *transforming into "public law"* even those fields of law which had earlier constituted the exclusive parts of civil law. The matter in question is a natural development tending towards attempting the offsetting of social antagonisms through the system of State intervention and restrictions in public interest. Those civil lawyers who leave the positive aspects of this legal development out of consideration and try to see in it no more

<sup>9</sup> LUNC, *Private International Law*, Hungarian Edition, Budapest, 1951, p. 136.

<sup>10</sup> JAN KOZÁK, *Devisové predpisy pred cizom sondem*, Casopis pro mezinárodní právo, 1959, No. 1.

than a gradual restriction of individual rights are prompted by the "public law" trend to one-sided pessimistic conclusions forgetting that the same phenomenon is considered by legal theory — in particular by that of administrative law — to be a natural and sound sign of up-to-date legislation.<sup>11</sup> Otherwise, *foreign exchange law* is classed by *Schnitzer* himself among measures restricting the autonomy of contracting parties but having by now become "customary".<sup>12</sup>

b) *Dismissal on the ground of the public-law and territorial character of foreign exchange laws.* A usual objection against the application of foreign exchange rules is the argument that foreign exchange law is usually included in the system of *public law* — more closely of *administrative law* — and there can be no room for the application of any foreign rule of public law character. This view was encountered earlier rather frequently, in particular in the practice of the Swiss courts.

As to the untenable character of this objection it should be pointed out in the first place that the significance of the theoretical difference between public law and private law is gradually diminishing. The validity of this rigid differentiation is today already rejected not only by socialist jurisprudence but it is often challenged even in Western legal theory. The distinction between public law and private law on the sole ground whether the particular case is to be decided by the court or by an organ of State-administration would mean that the dividing line would be drawn on the ground of the formal rules of jurisdiction, leaving the essence and genuine content of the problem out of consideration. The theory attempting to distinguish between the sphere of public law and private law according to the measure of the impact of the factor of power and authority is also open to argument. The element of power is present in the so-called private law, as well, in the sense that in the last resort the culmination of the entirety of "private law" consists in a demand for their recognition and protection by "public law".<sup>13</sup>

Apart from these considerations, the principle that *foreign public law* must not be applied by the court — put in another way: the strict *territorial* character of the rules of public law is, in its proper sense, the fundamental principle of *public* conflict law only. On the other hand the principles of private international law make the application of foreign laws admissible. Foreign laws, however, have — as a rule — a number of *public-* and *administrative-law* elements and provisions which, according to the explicit rule of domestic law, must be applied to be able at all to apply the said foreign

<sup>11</sup> JAN KOZÁK, *op. cit.*

<sup>12</sup> Cf. *Handbuch des internationalen Privatrechts* Vol. I—II, Basel, 1950, pp. 85 and foll. and *Handbuch des internationalen Handels-Wechsel- und Scheckrechts*, Zürich, 1959, pp. 198 and foll.

<sup>13</sup> JAN KOZÁK, *op. cit.*



law in a case of civil law. As examples of this may be cited: the obligatory application of foreign rules of jurisdiction in such cases where the validity of certain legal transactions depends on approval by an authority; or the recognition of foreign laws on nationality in law-suits connected with matrimony; or that, for instance, in actions for damages arising from traffic-accidents, the recognition of foreign highway codes is self-evident etc.

It would be erroneous if a judge defined the character of certain foreign rule *only* according to its category among the different systems of legal rules. The mere formality that a legal rule can be found among the rules of what is termed public law or law of state administration does not mean that the court should automatically refuse the application of the said legal rule. The court should rather inquire into the legal character and effects of the various *provisions* of the said legal rule and qualify it according to the system of its own law instead of considering its place within the foreign legal system in question. It has to recognize the applicability of every foreign legal rule which — according to the rules of its own legal system — falls under the category of private law as to its *effects*. It is obvious that the same situation arises in most cases connected with *foreign exchange laws*. Namely, the question in these cases is about norms which though appearing primarily as having an administrative character, all the same predominantly touch upon what is termed the sphere of private law.

In most cases where the parties plead before the court the foreign exchange laws of other countries, the question is just about the *civil-law* aspects and effects of foreign exchange law and it happens rarely when rules of "state administration" providing for the registration surrendering or depositing of foreign exchange values or for the restriction of their free circulation are involved. Thus, the problem arose in a number of cases whether payments for blocked accounts can be considered as performance to be accepted by a foreign creditor. If there are provisions to this effect in the Foreign Exchange Act in question, then these foreign exchange laws are of just the same civil law character as are, for instance, the provision of the Civil Code determining whether or not a creditor is obliged to accept a partial performance.<sup>14</sup> *Schnitzer* terms foreign exchange law as "*a mixture of administrative-, criminal-, procedural and private laws*" and he disapproves on this ground of the disregard of foreign foreign-exchange law on account of its alleged public law character.<sup>15</sup>

The theoretical basis of non-suits grounded on the *territorial* character of foreign exchange laws is similarly incorrect. Again, it was *Schnitzer*<sup>16</sup> who

<sup>14</sup> Cf.: K. LIPSTEIN, *The Hague Convention on Private International Law, Public Law and Public Policy*, The Internat. and Comp. Law Quarterly, 1959, July, p. 513 ("... foreign public laws are not applied. However... a foreign import or export regulation may render the performance of a contract illegal;").

<sup>15</sup> *Handbuch des internationalen Privatrechts*, 4. Auflage, Basel, 1958, p. 781.

<sup>16</sup> *Ibid.* pp. 779—780.

was right to call the attention to the fact that these are just the *foreign exchange laws* which have a special character in this respect.

It is evident that the principal field of the application of the foreign exchange laws of any country is its own territory. Moreover, it is this very fundamental principle of territorial confinement which brings about the transformation — in the field of foreign exchange law — of the concept of “domestic” and “foreign”, namely the separation of the law from the criterion of nationality which is attached in this field to residence, that is, to territory. But the *demand for validity* of foreign exchange laws is by no means confined to “domestic” territory.

The internal economic life of the particular countries is of course influenced by the activities taking place abroad and it is too clear that all foreign exchange laws aim at covering and controlling all of these, provided that there exists a possibility of such a control: for instance concerning the property of nationals abroad and the transactions contracted with respect to these.<sup>17</sup>

In the field of foreign exchange law the incorrectness of the theory which starts from the territorial or personal confinement of international activities instead of ascertaining their *functional* relations is particularly conspicuous. This latter, however, — in particular as far as foreign exchange laws are concerned — points always beyond national frontiers.

References to public-law and territorial character — as it has been mentioned above — may be found in particular in the judgments delivered by Swiss courts.<sup>18</sup> That is why the stand adopted in this question by Schnitzer is very significant, since his “Textbook of Private International Law” has a great authority in Western world. Furthermore, from this point of view, the decision given by the Swiss Federal Court in 1953<sup>19</sup> is very remarkable; according to this it is doubtful whether the sentence “the public law of a foreign country is in principle not applicable and enforceable in Switzerland” is not an exceedingly definite rule and formulated in a too general manner. In this context also the critical remarks on this issue made by Professor Gutzwiller were referred to by the Federal Court.<sup>20</sup>

In this context should be mentioned the view of *Niederer*, also a Swiss, which seems to have been *changed* recently as regards this problem. *Niederer*

<sup>17</sup> In Western literature the principal advocate of the approval of the refusal of the application of foreign exchange laws on the ground of the principle of territoriality is SEIDL-HOHENVELDERN. Cf. in particular *Problems der Anerkennung ausländischer Devisenberichtschaftungsmassnahmen*, Öst. Zeitschr. für öff. Recht, 1957–1958, p. 83.

<sup>18</sup> SCHNITZER (*op. cit.* p. 780) even cites previous German judicial decisions refusing, on the ground of the principle of territoriality, the application of Soviet, Polish and Hungarian foreign exchange regulations, which is all the more surprising because it was just the Reichsgericht which declared that the German Foreign Exchange Act (of 1938) was applicable to any facts bearing on national economy even if these took place abroad.

<sup>19</sup> Bundesgericht (Section II of Private Law) January 23, 1953, *Zivnostenská Banka v. Wismayer*.

<sup>20</sup> Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, VI. (1949).

in his lecture delivered in 1958 at the *Berner Juristenverein*, although dealing, in the first place, with the problems connected with the relation between the principle of the inapplicability of foreign public law on the one hand and the domestic public policy on the other, tended in the connection of the said first principle towards the theory, more and more prevailing nowadays, that the prohibition of the application of the norms of foreign "public law" *is not of an absolute character*: the application of foreign public law should be admissible in every case where the respect for a norm of foreign "public law" is required by the interpretation of the provisions of private international law.<sup>21</sup>

The judgment and its grounds given at the end of 1959 by the Supreme Court of the *German Federal Republic* (*Bundesgerichtshof*) stand out in sharp contrast to this lucid view of legal literature.<sup>22</sup> (Judgment No. VII 28. 198/58 delivered on December 17, 1959 in the Wöllert case). According to the grounds adduced for this judgment the following facts have been established. The defendant, formerly a resident in the German Democratic Republic, had borrowed 10,000 DM from a person also a resident in the German Democratic Republic, then later on he moved to the territory of the German Federal Republic. Then the creditor transferred the outstanding part of the said sum to the plaintiff, also resident in the German Federal Republic. The defendant, while answering to the plaintiff's claim pleaded that the creditor of the said sum, being resident in the German Democratic Republic, would have been authorized — under the foreign exchange regulations prevailing in the German Democratic Republic — to dispose of the claim only if he had been authorized to do so by the foreign exchange authorities of the German Democratic Republic. As it is not contested in the given case that such authorisation was not given and thus the transfer was void because according to the provisions prevailing in the German Democratic Republic all legal transactions concluded contrary to the provisions of foreign exchange laws, without the permission of foreign exchange authorities, shall be null and void. This plea was dismissed in both instances before West German courts. According to the grounds adduced by the *Bundesgerichtshof*, a distinction shall be made pending the circumstance whether the question is about the application of the *provisions of the civil law or those of the public law of a foreign country*. Private international law is based upon the application of the private law of foreign legal systems, whereas

<sup>21</sup> W. NIEDERER, *Einige Grenzfragen des Ordre public in Fällen entschädigungsloser Konfiskation*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, XI/1954, pp. 9 and foll. — As for the previous views of NIEDERER Cf.: *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, 1954, pp. 307—315.

<sup>22</sup> Nevertheless F. A. MANN persisted in his previous views in the German edition of 1960 of his work *The Legal Aspect of Money (Das Recht des Geldes)*, Frankfurt a/M, 1960, pp. 347 and foll.) which had been considered by RABEL in 1950 — in *The Conflict of Laws*, III, p. 48 — to be the "main principle". ("Der Einfluss der ausländischen Devisenkontrollen auf die Vertragserfüllung muss nach dem anerkannten Grundsatz beurteilt werden, dass die Vertragserfüllung in den Bereich des Schuldstatuts fällt.")

*the provisions of the public law of a foreign country* are effective only subject to the *territorial principle*. That is the reason why the Bundesgerichtshof has in the case in question disregarded the *restrictive rules* — in particular the provisions *prohibiting the transfer of claims* — of a foreign country (the German Democratic Republic), because — in its view — these provisions fall under the category of public law and serve the economic and political purpose of a foreign state without the possibility of being enforced in the case in question by the said foreign state. According to the judgment of the Bundesgerichtshof it would make a difference if the German Federal Republic had an agreement with the state concerned by which the principle of territoriality would have been discarded. This judgment and its detailed grounds — outlined above briefly — was criticized from various sides. Of these the comments of Karl H. Neumayer and E. Mezger are in particular remarkable.<sup>23</sup> They are right to disapprove of the manner in which in the grounds of this judgment public law is delimited from civil law and that the foreign exchange laws of different states are simply considered to be the part of public law. Foreign exchange laws include — as a rule — sanctions of a civil law character to be applied in case of their violation and such is, for instance, the nullity of any transaction concluded without the authorisation of the competent foreign exchange authority. In such cases — according to Neumayer — foreign exchange laws are to be applied by the foreign court, all the more so because in this case the *adoption* of the public law of a foreign state is out of the question. He mentions by way of an example that though the death duties to be paid under the regulations of the state in question are to be withheld from the inheritance claimed in a foreign country, in this instance it cannot be alleged that the public-law provisions of a foreign state have been adopted. Although foreign exchange laws are, as to their objectives and appearance, of public law (administrative) character, their *impact* is asserted in civil law relations as well, which is to be taken into consideration — within the limits of public policy — even by the judge.

The above cited judgment of the Bundesgerichtshof — in the interest of the principle of *territoriality* — constitutes an attempt to establish connection between the effect of the foreign exchange laws of a foreign country and the institution of *expropriation* and then it disregards the foreign exchange laws of the German Democratic Republic invoking the analogy of the judicial practice on expropriation. We shall return to the erroneous character of this view later when the theories attributing a “spoliatory” character to foreign exchange laws will be refuted.

<sup>23</sup> Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1960, Heft 3/4, pp. 649—657. — The commentary by E. MEZGER, Revue critique de Droit international privé, 1961, No. 2, pp. 319—326.

The above mentioned judgment of the Supreme Court of the German Federal Republic shall evidently engage attention in legal literature. Namely this decision is to be considered as a *breach with the former German judicial practice* and a return to the theory of the *inapplicability of any rule of a political or public law character*. As it is well known, in the period of the international financial confusion following World War II, the most outstanding advocate of this theory in the continent was *Arminjon*.<sup>24</sup> After some initial successes, his theory has been gradually losing ground, although he entered upon a campaign for its maintenance even at the Congress in 1952 at Luzern of the International Law Association.<sup>25</sup> Arminjon — to support his theory — evoked the principle recognized in *English and American legal systems* as predominant, according to which no foreign law is to be applied by the English or American courts if it is of penal, revenue, fiscal, political or confiscatory character.<sup>26</sup>

This Anglo-Saxon legal principle is — as a rule — not recognized by the continental courts, including the German Supreme Court which has delivered recently this surprising judgment. The Reichsgericht, for instance, in its judgment passed in 1930 did not recognize an agreement contracted earlier on the ground that it was contrary to Soviet foreign exchange laws,<sup>27</sup> and in 1954 the Court of Appeal of Schleswig adopted the same concept.<sup>28</sup>

After such preliminaries the judgment of the Bundesgerichtshof is particularly surprising. It has been suggested even by a Western jurist that the cold war raging between the two parts of divided Germany might have played a decisive part in its formulation.<sup>29</sup> Otherwise the stand adopted in the judgment of the Federal Court offers contrast not only to the former German judicial practice but also to the views of such German authors as *Zweigert*, *Wengler*<sup>30</sup> and more recently *Stoll*<sup>31</sup> or the above quoted *Neumayer*. These authors see no objection to the application of such "imperative" foreign law that is of economic character and is a means of state intervention in economic life. Such are, *par excellence*, *foreign exchange laws*.

<sup>24</sup> Cf. in particular, ARMINJON, *Les lois politiques et le droit international privé*, 1930, p. 385.

<sup>25</sup> Report of the 54th Conference p. 239.

<sup>26</sup> In the standard work of DICEY on private international law (*Conflict of Laws* ed. by J. H. C. MORRIS, 6th ed., London, 1949) this principle is summed up as follows: "The court has no jurisdiction at common law to entertain an action for the enforcement either directly or indirectly, of a penal revenue, or political law of a foreign state." (Rule 22, p. 152) [By "political laws" — as it is shown by the interpretations (*ibid.* pp. 155, 159) — "confiscatory laws" shall be understood.]

<sup>27</sup> Cited in the above mentioned commentary by E. MEZGER.

<sup>28</sup> Cf.: *Jahrbuch für internationales Recht*, 1955, pp. 113—115. (For a more detailed review see the judgments cited above.)

<sup>29</sup> E. MEZGER, *op. cit.*

<sup>30</sup> WENGLER, *Über die Maxime von der Unanwendbarkeit ausländischer politischer Gesetze*, *Internationales Recht und Diplomatie*, 1956, p. 191.

<sup>31</sup> H. STOLL, *Kollisionsrechtliche Fragen beim Kommissionsgeschäft*, *Rabels Zeitschrift*, 1960, pp. 601 and foll.

c) *Dismissal on the ground of public policy.* Whereas — apart from the above quoted and widely criticized judgment of the *Bundesgerichtshof* — judgments grounded on the public law nature and territorial character of foreign exchange laws have been slowly falling into the background, dismissals of actions based on the violation of *public policy* have been gaining ground. Until the beginning of World War II the practice has become general that foreign exchange laws had been identified with *confiscatory* or nationalizing legal rules and the courts had refused their application evoking the infringement of domestic law. Reference to public policy was particularly needed in cases where the application of the principle of territoriality (the *non-recognition* on this ground of foreign exchange laws) was prevented by the fact that — under the private international law of the country of the court in charge of the case — a foreign law containing foreign exchange restrictions was to be applied. Since the principle of territoriality could not be applied in cases of this type, the courts excluded foreign exchange law from the domain of foreign law otherwise applicable on other grounds, and these were borrowed from the rather nebulous theory of public policy. Such unilateral and arbitrary interpretations of public policy may often be found in the grounds of the judgments of foreign courts,<sup>32</sup> not only in cases involving the problem of the validity of socialist nationalization legal rules but also in judgments on *foreign exchange regulations* of other countries. In this respect the courts of the *United States* play a leading part. In a number of judgments passed in the United States there are references to the alleged “spoliative, punitive and confiscatory” character of foreign exchange laws, as early as in the actions so often instituted in the early thirties with the courts of the United States against so called *bond obligors* in which judgments were given against the Central- and Eastern-European obligors (banks, industrial companies) of bonds and debentures issued in the twenties on Western money-markets, since the “transfer-moratorium” introduced in 1931 precluded them to pay off their debts. But even in *Switzerland*, where the existence of foreign exchange restrictions introduced in a number of countries and among them also in Hungary were acknowledged by concluding payment agreements with these, in the course of concrete actions,<sup>33</sup> the recognition of foreign exchange regulations of alleged spoliative character — issued in Hungary and in other countries — was refused by the courts on the ground of the violation of the public policy of Switzerland as well as of the irreconcilability of these regulations with the fundamental principles of the Swiss legal rules, one of which requires protection for well-established rights. A long series of judgments might be cited in which the recognition

<sup>32</sup> Cf.: RÉCZEI, *The Clause of Public Policy*, Jogt. Közl. November, 1951 and *Private International Law*, 1959, p. 86.

<sup>33</sup> Bezirksgericht, Zürich No. 2372/1949. Sabos v. Pester Ungarischer Commerzialbank and No. 1605/1950 (Vidoni).

of a foreign foreign-exchange law had been refused on the ground of the violation of public policy in Switzerland and it made no difference if the foreign exchange law in question had constituted a part of the law applied in other respects to the particular case.<sup>34</sup> In the view of the Swiss courts the idea itself of controlled foreign exchange policy violates the public policy of Switzerland and just that is why the enforcement of claims based on contracts infringing foreign foreign-exchange laws cannot be refused. This viewpoint was adopted by the Swiss courts not only in connection with the foreign exchange laws of socialist countries but, in general, in respect of all legal rules containing restrictions on free foreign exchange system.<sup>35</sup> It has been properly remarked in this context by a Czecho-Slovak author that the Swiss judge refusing the recognition of the foreign exchange laws of another country on the ground of "public policy", violates thereby the "public policy" of his own country, since a number of rules were enacted there which are based on bilateral payments agreements concluded with countries with foreign exchange controls and these rules are binding even upon Swiss nationals.<sup>36</sup>

The refusal of the recognition of the foreign exchange laws of other countries by Switzerland as a country without foreign exchange control — alluding to public policy — may be more or less consistent, but this cannot be said in the case of the *German* courts which in concrete cases refused the application of the foreign exchange laws of other countries also referring to public policy (*Öffentliche Ordnung*)<sup>37</sup> notwithstanding that there have existed foreign exchange restrictions in Germany since 1931 and that the principal defence of the *German* bond-obligor defendants was before the American courts that they pleaded German foreign exchange laws. The High Court of the Netherlands gave also the reasons for its judgment through referring to the violation of the public policy of the *Netherlands* by Hungarian foreign exchange laws.<sup>38</sup> The Supreme Court of *Denmark* — in an action instituted by an emigré Rumanian national — in which also the Rumanian National Bank intervened — refused the recognition of Rumanian foreign exchange laws by referring to the American law held to be applied in the case in question.<sup>38a</sup> The stand adopted by the judgment passed in 1934 by the *Austrian* Supreme Court was more practical and sincere; according to this Austria is willing to recognize, on the

<sup>34</sup> Such judgments are quoted by SCHNITZER, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, pp. 782—783.

<sup>35</sup> For instance, BG. 28. 2. 1950, Suleyman v. Tungsraum Elektrizitätswerke A. G., BGE 76. II. 33, 40; BG 30. 3. 1954 Atlas Transatlantic Trading Comp. v. Winterstein et Co, BGE 80. II. 49; BG 15.6. 1955, Elsner v. Blischke, BGE 81.11 227, 233.

<sup>36</sup> JAN KOZÁK, *Derisové predpisy pred cizom sondem*, Casopis pro mezinárodní právo, 1959. No. 1.

<sup>37</sup> LUNC, *op. cit.* p. 67.

<sup>38</sup> J. GOLD, *Das Währungsabkommen von Bretton Woods . . . in der Rechtsprechung*, Rables Z. 1954, p. 619.

<sup>38a</sup> Judgment of December 20, 1956, Reviewed in Rabels Zeitschr., 1961, p. 262.

ground of the principle of "*do ut des*", the foreign exchange laws of all countries which recognize the foreign exchange laws of Austria.<sup>39</sup>

As for the views adopted in legal *literature*: whereas the majority of authors disapprove of any reference to public policy by the courts of such countries where there exist foreign exchange restrictions, according to *Seidl-Hohenveldern*, such reasons are not inconsistent *even* with the views of the courts of countries with foreign exchange restrictions. In his opinion the foreign exchange system of every country serves the purpose of increasing the foreign exchange stocks: this purpose — and thereby also the public policy — would be endangered by the regulations of other countries having — through their prohibitions on payments abroad — a diametrically opposite effect. In his view this theory is just as tenable as the refusal — on the ground of public policy — of the recognition of foreign confiscations by such states as themselves used to confiscate private property.<sup>40</sup>

In contradiction to these distorted arguments: Does the refusal of the recognition of the foreign exchange law of a foreign country on the ground of public policy not mean that — as this question is put by *Dicey* in his *Conflict of Law*<sup>41</sup> — the court *by preventing the application of a foreign exchange rule of another country violates the public policy of its own country*, in particular, if there exist foreign exchange restrictions also in its own country? But — especially seen from the angle of a more extensive economic cooperation — it is also in the national interest that the balance of payment of foreign countries shall not be impaired; in the actual state of development of international economic relations it is in the best interest of every country that not only its own currency, but currencies all over the world, be protected. (Essentially this consideration constituted the basis of Article VIII Section 2 of the Bretton Woods Agreement the bearing of which on foreign exchange policy shall be treated subsequently.) The consideration which led — in the interest of the fight in *common interest* against *forgery* — to the conclusion of the Geneva Convention (1929), the motive of which was the recognition of the fact that the forgery of any foreign currency endangers the national currency as well,

<sup>39</sup> Die Rechtsprechung, 1954, No. 353, p. 206 with the critical remarks of WAHLE. Other judgments of such kind from 1934: *ibid* 1934, No. 377, p. 222. The significance of these judgments was, nevertheless, restricted by the decision given by the Supreme Court on March 30, 1953 (J. Bl. 1954, p. 200).

<sup>40</sup> As for the view of SEIDL-HOHENVELDERN cf.: *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*, Tübingen J. C. B. Mohr, 1952, p. 159. — *Schutz von Auslandsinvestitionen*. Recht der internationalen Wirtschaft, 156, p. 34. — *Zur Anerkennung im Ausland vollzogener Enteignungen*, VII. Jahrbuch für internationales Recht (1957), Heft 2/3. — *Probleme der Anerkennung ausländischer Devisenbewirtschaftungsmaßnahmen*, Öst. Zeitschrift für öff. Recht, 1957/58, pp. 82–105. — Cf. further: AUFRICHT, *Das Abkommen des Internationalen Währungsfonds und die Unerzwingbarkeit bestimmter Vorträge*, Öst. Zeitschr. f. öff. Recht, 1953–55, p. 547. — *Probleme der Anerkennung ausländischer Devisenbewirtschaftungsmaßnahmen*, *ibid.* 1957–58, p. 85. (*Seidl-Hohenveldern* carries on polemics with Aufricht).

<sup>41</sup> 6th edition, London, 1949, p. 752.



must prevail also in the judgment of the activities infringing the foreign exchange laws of different foreign countries, and from this point of view *the recognition of foreign exchange laws of other countries is required just on the ground of public policy*.<sup>42</sup> Also in Zweigert's<sup>43</sup> view, the protection of payment balances is a common interest indeed and that is particularly so in the case of those countries of the Western Hemisphere which have identical "ideological objectives". In his opinion the time has passed when the application of the foreign exchange rules of other countries could be refused in principle. Otherwise, Zweigert has several times asserted his approval of the recognition of the foreign exchange laws of other countries.<sup>44</sup>

In contrast to the commonsensical views encountered here and there in legal literature, a number of judgments might be cited from Western judicial practice to demonstrate how the jurists of the countries with uncontrolled foreign exchange policy are unable to accommodate themselves to a world of controlled or planned foreign exchange policy and law and now the jurists of the countries either with uncontrolled or with controlled foreign exchange policy are unwilling to recognize the existence of this new law and its bearing on economic relations. Though in view of the approval by the courts of the application of the debtor's law on the ground of the principle of "*lex contractus*" or "*lex loci solutionis*" or of any other principle of private international law it would be difficult to find appropriate precedents in "case-law", common sense evidently speaks in favour of the recognition of *foreign exchange law constituting the integral part of the legal system* which regulates the position of the debtor, by applying the sanctions of invalidity and penalty. The vague, ambiguous and elastic concept of "public policy" was the most appropriate argument to be used to oppose these views of common sense.

One of the contributory causes of the erroneous judgments of the foreign exchange controls of other states had undoubtedly been the circumstance that such restrictions had first been introduced in the indebted countries of Central and Eastern Europe lacking capital and thus the courts and other organs of the creditor states were willing to see in these laws mere measures of *debtor-protection* in respect of which invoking the principle of public policy seemed to be appropriate. The recognition has only slowly gained ground that the objective of the restricted foreign exchange system of the different countries

<sup>42</sup> This point of view of Kahn-Freund is criticized (Dicey's Conflict of Laws, 1949, p. 752) by BÜLCK, *Anerkennung ausländischen Devisenrechts*, Jahrbuch für Int. Recht, 1955, p. 122 and by DELAUME, *De l'élimination des conflits de lois en matière monétaire . . .*, Clunet, 1954, pp. 376—378. — SCHNITZER's views in this respect do not agree with those of Kahn-Freund, Cf.: *The Legal Interpretation of Art. VIII/2/b of the Bretton Woods Agreement*, Report, ILA, Dubrovnik Conference, 1956 Papers, p. 24.

<sup>43</sup> *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1951, no. 16, p. 325.

<sup>44</sup> *Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote*, Rubels Zeitschr., 1942, pp. 290, 295 and 198.

is by no means the protection of debtors but — since debtors are, as a rule, obliged to deposit the value of their mature debts in domestic currency — *the protection of the currency itself* and through it of the interest of the entire national economy. This is borne out by nearly all foreign exchange Acts or at least by their preamble.<sup>45</sup> As the “Exchange Control Act” being even now in force in England declares that it “*has been passed to protect Sterling in the serious financial situation which exists in this country at the present time*”, the arguments of English judges considering legal rules made for the same *purpose* as arbitrary protection of debtors, are evidently absurd.

In the monetary legal literature of the Western World *Mann* was the author who recognized properly the *purpose* of foreign exchange restrictions and took a stand against opposing *in general* public policy to the foreign exchange law of other countries.<sup>46</sup>

The principal issue treated by the extensive legal literature dealing with the application of foreign exchange laws by foreign courts discusses always the following main question: do indeed foreign exchange laws *in themselves* constitute a part of those legal rules of “*ipso facto*” *odious character*<sup>47</sup> the application of which must be refused by the courts of other countries or else are they formally and substantively unobjectionable legal rules the application of which depends in the same way on judicial deliberation as, for instance, of foreign legal rules dealing with purchase deeds?<sup>48</sup>

#### IV.

#### The recognition of foreign exchange laws under the Bretton Woods agreement

1. In contrast to the Western judicial decisions of the thirties and forties in which “*ab ovo*” unfavourable views prevailed, following World War II, — and even more since the early fifties — the development of a new tendency could be observed which went a long way towards the proper legal grasp of restricted or planned foreign exchange systems. The gradual spread of arguments meeting the requirements of common sense has been undoubtedly promoted by the frustration of the hopes, which arose immediately after the War, for the abrogation in a short time of the foreign exchange restrictions

<sup>45</sup> RAOUL OBERSON, *L'ordre public en matière monétaire*, Freiburg, 1956.

<sup>46</sup> *The Legal Aspect of Money*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1953, p. 359.

<sup>47</sup> In Western literature SEIDL-HOHENVELDERN (Saarbrücken) is the principal advocate of the view that foreign exchange laws are of an essentially *expropriating and confiscatory* character. Cf. his above mentioned works.

<sup>48</sup> The problem is raised in this proper sense by JAN KOZÁK in his Article *Devisové předpisy před cizím soudem*, Časopis pro mezinárodní právo, 1959, no. 1.

being then in force even in the Western world. Although the Bretton Woods Agreement (July 22, 1944) concluded by 57 countries for the creation of the "International Monetary Fund" was made in this spirit, it is recognized even by this Agreement that the position of the balances of payment of the Members may justify the preservation of foreign exchange regulations. In a fairly paradox way, it was just this Agreement which included a passage which considerably promoted the change of the former rigid viewpoint in judicature concerning the recognition of the foreign exchange laws<sup>49</sup> of other countries. This provision (Art VIII Sec 2) laid down in a somewhat vague wording<sup>50</sup> that

*"Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the Exchange Control Regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any Member. In addition, Members may, by mutual accord, cooperate in measures for the purpose of making the exchange control regulations of either member more effective, provided that such measures and regulations are consistent with this Agreement."*

About the significance of this Article and the interpretation thereof by the Managing Board of the IMF and in particular about the interpretation of the expression "exchange contracts" a new branch of literature has developed.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> One Czecho-Slovak foreign exchange lawyer called the "very irony of fate" that the International Monetary Fund, which aims at the abrogation of foreign exchange restrictions, must acquiesce in the foreign exchange restrictions being in force on commercial payments in some of its Member States. J. HAINZ, *The Nature of Czecho-Slovak Foreign Exchange Regulations and the Relation Thereof to the Foreign Exchange Laws of Certain Countries*, Časopis pro mezinárodní právo, 1959, no. 4.

<sup>50</sup> It was the interpretation of the first sentence which particularly has been debated.

<sup>51</sup> Information may be obtained from the following: J. GOLD, *Das Währungsabkommen von Bretton-Woods vom 22. 7. 1944 in der Rechtsprechung*, I. Zeitschrift für ausländisches und inländisches Privatrecht, 1954, pp. 607—642., II. *ibid.* 1957, pp. 60—636. For the same: *The Fund Agreement in the Courts*, IMF Staff Papers, 1951, p. 331. cf. further: I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Probleme der Anerkennung ausländischer Devisenbewirtschaftungsmassnahmen*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, pp. 82—105. — AUFRICHT, *Das Abkommen des Internationalen Währungsfonds und die Unerzwingbarkeit bestimmter Vorträge*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1953—55. — DELAUME, *De l'élimination des conflits de lois en matière monétaire réalisée par les Statuts du Fonds Monétaire International et de ses limites*, Clunet, 1954. — SCHNITZER, *The Legal Interpretation of Art. VIII (2) b of the Bretton Woods Agreement*, Report, ILA Dubrovnik Conference, 1955, Papers, p. 24. — CAMPENHOUT (USA), *IMF Agreement and Foreign Exchange Control Regulations*, a. Am. 7. of Comparative Law (1953), p. 389—392. — NUSSBAUM, *Money in the Law, National and International* (1950), pp. 542—543 — *ibid*: *Exchange Control and the IMF*, Yale L. J. 59 (1950) 426—427. pp. — MEICHNER, *The Legal Interpretation of Art. VIII. (2) b of the IMF Agreement*, ILA 1956 Dubrovnik Conference Papers, p. 3. — F. A. MANN, *The Private International Law of Exchange Control under the IMF Agreement*, Int. and Comp. L. Quart., 1953, pp. 106—107. — B. S. MEYER, *Recognition of Exchange Controls after the IMF Agreement*, Yale L. J., 1953, pp. 868—910. — HJERNER (LARS A. E.), *Främmande valutaklag och internationell privaträtt* (Foreign exchange Laws and Private International Law) Stockholm, 1957, p. 712. (Reviews on this book: Revue critique de Droit int. pr., 1959, p. 737. and Rabels Zeitschr. 1960, pp. 385—399. — LAGARDE, *Recherche sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959, p. 254. — R. HEIZ, *Das fremde öffentliche Recht im internationalen Kollisionsrecht*, Zürich, 1959, p. 343.

I shall not dwell in detail now on this subject, but I would rather survey the influence exerted by this Article on the development of *judicial practice* concerning the recognition of the foreign exchange laws of foreign countries. Namely it is evident that after recognizing by an international agreement the possibility of foreign exchange restrictions, the courts of the Member States of this Agreement could not deny the recognition of the foreign exchange regulations of another Member State by evoking the violation of the public policy of the "lex fori". On the other hand the foreign exchange laws of a Member State cannot be left out of consideration even if it is not the legal system containing these foreign exchange restrictions which is — under the conflict rules of the "lex fori" — to be applied to the contract in question or to its performance. Namely it is required by the said provision that no assistance shall be given by the courts to the enforcement of the stipulations of such contracts of private law character as are contrary to the foreign exchange regulations of another state. Although these legal consequences take necessarily place in the relation of the *Member States* only, it is beyond doubt that this Article and the new judicial practice developed on this ground by the courts of the Member States has already made its favourable influence by increasing respect for the foreign exchange laws of Non-Member States.

In this context — in connection with the problem of *the recognition of foreign exchange rules in international treaties* — should be mentioned that in addition to the Bretton Woods Agreement also the *Treaties of Peace* concluded on February 10, 1947, with the former allies of Germany have certain provisions accepting recognition, though in a quite different respect. Namely, under these Treaties, the compensation to be paid to United Nations nationals for the losses suffered by reason of injury to their property in the territory of the former satellite countries of Germany *shall be subject to the foreign exchange control regulations* which may be in force in the said countries. (Treaty with Italy Article 78 par. 4/6, Treaty with Hungary: Article 26, par. 4/c; Treaty with Rumania: Article 24, par. 4/c. Treaty with Finland: Article 25 par. 4/c.)

The truth of the assertion that foreign exchange control has become a — so to say — permanent or at least relatively consolidated institution in legal systems and that it is thus to be considered to be accepted even in international relations, is proved by other facts as well. The Legal Committee of the Council of Europe, while drafting the convention on the extradition of criminals, unanimously adopted the view that the obligation of extradition shall prevail even in respect of criminals seriously offending against the *foreign exchange laws* of the country soliciting the extradition. This provision of the draft convention is directly connected with Article 7 of the Convention on European Economic Cooperation according to which the contracting parties are obliged to do everything — without prejudice to their sovereignty — in the interest of achieving and preserving the stability of their currency.

a balanced budget, a sound official rate of exchange and confidence in their monetary system. The extradition of criminals offending against foreign exchange laws is otherwise dealt with also by the Convention concluded in 1957 by France and the German Federal Republic.

As it has been mentioned above, an official interpretation was issued by the Managing Board of the IMF concerning VIII, 2/b Article of the Bretton Wood Agreement. This interpretation issued in 1949 was subject to a number of debates;<sup>52</sup> it was asserted by many that it went beyond the objectives of the Agreement. This official interpretation undoubtedly exerted an influence on judicial practice. From this point of view it is the most important passage of this interpretation in which it is laid down that *the tribunal of the member country before which the proceedings are brought shall not on the ground that they are contrary to the public policy of the respective country refuse recognition of the exchange control regulations of the other member*. Then it is stated in the interpretation that such contracts will be treated as unenforceable notwithstanding that under the private international law of the forum the law under which the foreign exchange regulations are maintained is not the law which governs the exchange contract or its performance.<sup>53</sup>

2. *Some typical judgments.* Returning to the significance from the angle of foreign exchange law of the Bretton Woods Agreement, I shall give in the following — through a few examples of judgments concerning different foreign exchange systems — a brief survey of the recently voiced views on the above-mentioned Article of the Bretton Woods Agreement.

There were a number of English and American judgments dealing with Czecho-Slovak foreign exchange law. These are particularly instructive because Czecho-Slovakia had been a member of the IMF but later (in 1955) withdrew from this organization.

a) In the *Frankman's case*<sup>54</sup> the plaintiff, resident in England, claimed the delivery of the securities (bonds to be paid in Sterling) deposited with the branch in London of a Prague Bank. This was done after the delivery of bonds had been refused by the defendant pleading that Czecho-Slovak foreign exchange regulations, more closely the lack of the licence of the competent

<sup>52</sup> In addition to the literature above reviewed on the Article in question of the Bretton Woods Agreement, cf.: GOLD, *The Interpretation by the IMF of its Articles of Agreement*, Int. and Comp. Law Quarterly, 1954, p. 258.

<sup>53</sup> "If a party to an exchange contract of the kind referred to in Art. VIII, Sec. 2 (b) seeks to enforce such a contract, the tribunal of the member country before which the proceedings are brought will not, on the ground that they are contrary to the public policy (ordre public) of the forum, refuse recognition of the exchange control regulations of the other member which are maintained or imposed consistently with the Fund Agreement. It also follows that such contracts will be treated as unenforceable notwithstanding that under the private international law of the forum, the law under which the foreign exchange control regulations are maintained or imposed is not the law which governs the exchange contract or its performance."

<sup>54</sup> *Zivnostenska Banka v. Frankman* (1949) 2 AM. E. R. pp. 671. 676.

Czecho-Slovak authority, precluded delivery. The House of Lords re-established the judgment of the Court of first instance according to which it was the *Czecho-Slovak law* which was under English conflict rules to be applied to this case and this included also foreign exchange law under which the plaintiff's claim was to be dismissed. According to this judgment the plaintiff was right to plead that revenue laws or penal laws of other countries cannot be applied by the English courts, but in this case foreign exchange regulations were involved and these are — under the Bretton Woods Agreement — to be respected by the Member States. The Agreement in question was in a similar way referred to in the case *Kahler v. Midland Bank Ltd*, where the delivery of bonds was refused by the defendant on the ground of *Czecho-Slovak* foreign exchange law. The House of Lords applied to this case the Czecho-Slovak foreign exchange law laying down that it was the "proper law" to be applied to this legal relation. Nevertheless, in legal literature *Cheshire* warned his readers even in the 1957 edition of his work<sup>55</sup> that this judgment would not justify any blind and mechanical recognition of the foreign exchange regulations in the "proper law" as a general rule, but the judge can ascertain, in the concrete cases before him, the purpose and nature of such legislation and he may, of course, find that it is contrary to public policy.

b) The views of the courts of first instance in the United States were somewhat hesitating even after the conclusion of the Bretton Woods Agreement; the situation altered by this Agreement was taken into consideration in some judgments, while it was disregarded in others. That is why the judgment passed in 1953 by the Court of Appeals of New York in the *Perutz's* case gained momentum<sup>56</sup> and was widely discussed in legal literature. The widow of a former Prague bank-clerk, resident in New York — after the execution of a distraint in New York — based her claim on a contract for pension concluded in 1938 by her husband with a bank of Prague (the defendant), pleading a breach of contract. The claim was dismissed by the New York Court of Appeals which reversed the judgment of the court of first instance, laying down briefly that — under the conflict rules in force in New York — Czecho-Slovak law is to be applied to this contract concluded and to be performed in Czecho-Slovakia. The defendant performed by paying for a blocked account. According to the most important passage among the grounds of this judgment: the courts could not refuse the application of Czecho-Slovak foreign exchange laws by any reference to public policy, since Czecho-Slovakia is one of the Members of the International Monetary Fund. (At this juncture it should be mentioned that after Czecho-Slovakia had left the International Monetary Fund — in January, 1955 — the Courts in the

<sup>55</sup> CHESHIRE: *Private Int. Law*, 1957, p. 150.

<sup>56</sup> *Perutz v. Bohemian Discount Bank* i. L., 304 NY 533, 110 NE (2 d) 6 (1953)

United States embarked again on a practice of non-recognition of Czechoslovak foreign exchange law, notwithstanding the latter had not been modified in the meantime.)<sup>57</sup>

The above mentioned grounds of the judgment passed by the New York Court of Appeals in the Perutz's case is of a *much more general character* than the grounds of the judgments invoking only the above mentioned Article (Art. VIII Sec 2/b) of the Bretton Woods Agreement, which — as it is well known — precludes the enforcement of the “exchange contracts” contrary to the foreign exchange laws of any Member State. It is a debated question whether a contract for pension may be considered from this point of view to be an “exchange contract”. According to *Nussbaum*<sup>58</sup> only such contracts could be considered to be of such character the subject of which is the conversion of one currency to another. In the view of *Mann*<sup>59</sup> the term “exchange contract” is to be interpreted in a much wider sense: such are all contracts affecting the monetary position of another country. According to him, on the other hand, the said judgment of the New York court of Appeals is therefore mistaken because the Bretton Woods Agreement can only be applied if a contract is already at the time of its *conclusion* contrary to the foreign exchange regulations of another country.

In the judgment of the New York court in the Perutz's case — as it has been mentioned above — it is laid down in general that *public policy cannot prevent the recognition of the foreign exchange law of another country*. This view is however narrowed down to the *foreign exchange law of the Member States*.

It should also be added, however, that in the literature dealing with the judgment in the Perutz's case — apart from the majority of views being in agreement with it — there are also opinions asserting that the conclusions drawn from the Bretton Woods Agreement by the New-York court go too far as to the recognition of the foreign exchange laws of the Member State. The advocates of this view assert that it would be mistaken if the *overriding character* of public policy were challenged. The Article in question of the said Agreement must be interpreted in a restrictive way and it cannot be extended to all the foreign exchange laws of the Member States. The foreign exchange laws of the Member States may contain provisions which are — according to judicial decisions — not involved by Art. VIII Sec 2/b and are contrary to domestic public policy. From the said Article of the Agreement no conclusion can be drawn to the compulsory application of *all* the foreign exchange regu-

<sup>57</sup> Cf. *Stephen v. Zivnostenska Banka*, NYIJ, March 2, 1955, 140 NYS (2 d) 323 (1955); — SEIDL-HOHENVELDERN, *Probleme der Anerkennung ausländischer Devisenbewirtschaftungsmassnahmen*, Österreichische Zeitschrift für öff. Recht, 1957, II. 1.

<sup>58</sup> *Money in the Law*, 1950, pp. 542—543

<sup>59</sup> *The Private Int. Law of Exchange Control under the IMF Agreement*, Int. and Comp Law Quarterly, 1953, pp. 106—107.

lations of the Member States — as the authors put it — because this would be opposed to the fundamental objective of the Agreement being just the safeguarding of the free convertibility of currencies. And if the Article in question makes an exception to this rule, it cannot be extended by interpretation.<sup>60</sup>

c) Of the cases dealt with by the New-York courts in which the Article in question of the Bretton Woods Agreement was involved the case of the Sik-estate (1954) is worth mentioning; in this judicial decision (passed by the Surrogate Court) important statements from the aspect of private international law were given.

According to the facts of this case: S. resident in Yugoslavia during its occupation by Germany undertook the obligation to repay after the end of the War in Dollars out of his account with a New-York bank the value of the sum borrowed in Yugoslav currency from D., similarly a resident in Yugoslavia. The administrator in New-York of the estate of the deceased S. pleaded as a defence against the claim brought by D. in New-York, that the contract was void since it had been — already at the time of its conclusion — contrary to *Yugoslav foreign exchange laws* having been in force ever since.

The New-York Surrogate Court decided, that the case in question is governed by the law being in force in New-York, under which this contract is valid. At the same time the grounds of this judgment laid down that — in view also of the Bretton Woods Agreement — it is a general legal rule that any transaction the enforcement of which involves the violation of the law of a friendly nation is contrary to law. Nevertheless, in the case in question the judgment was given for the plaintiff on the ground that during the German occupation the obtaining of the necessary licence of the competent foreign exchange authority had been impossible, whereas at the time of the decision, the estate was already under the control of the New-York court and D. was no more a Yugoslav exchange-national and no assent by any foreign government was needed to lay a claim which otherwise was valid under American law.

This judgment is significant because — going beyond the decision given in the Perutz case — it rests on the principle that the foreign exchange regulations of a friendly nation *are to be taken into consideration even if the "lex fori" is applied in other respects by the court*. In the Perutz-case, as it has been seen above, Czecho-Slovak foreign exchange law was considered by the court to constitute a part of the Czecho-Slovak law which was, according to conflict-rules in force in New-York, to be applied in other respects to the case in question.

d) I would mention some of the cases brought before the courts of the Western countries of the Continent, in which the issue of the recognition of

<sup>60</sup> The principal supporters of this view are: OBERSON, *L'ordre public en matiere monétaire*, Freiburg, 1956, pp. 71–72 and 76. — SEIDL-HOHENVELDERN, *Probleme der Anerkennung ausländischer Devisenwirtschaftsmassnahmen*, (Öst. Zeitschrift für öff. Recht, 1957/58, pp. 88–89. — HJERNER: I.L.A 1954, Edinburgh Conference Book, p. 273.



foreign exchange laws of other countries was involved. In a case of an action on the ground of breach of contract before the Commercial Court of Courtraï (Kortrijk, Belgium) the Dutch defendant pleaded as a defence against the Belgian plaintiff's claim that the contract was void on account of the lack of the licence required by *Dutch foreign exchange laws*. The court in its decision given in 1953 applied the Belgian law laying down that, although according to predominant theories and practice, the foreign exchange laws of other countries, as laws of purely political and territorial character, *should be disregarded on account of being prejudicial to public policy*, this cannot be done in this case being precluded by the provisions of Article VIII, paragraph 2/b of the Bretton Woods Agreement to which both the Netherlands and Belgium are parties, etc. Thus the grounds of this judgment are similar to those of the decision given by a New-York court in the case of the Sik-estate, according to which under the Bretton Woods Agreement the foreign exchange laws of a Member State are to be taken into consideration even if in other respects the "lex fori" is applied.

e) The Tribunal Civil of Antwerp, in its judgment passed in 1949,<sup>61</sup> dismissed the claim of a *Dutch* creditor, who wanted to satisfy his claim from the property located in Belgium of his Czecho-Slovak debtor. On the other hand, it was stressed by the judge in this case that the Dutch creditor would have been entitled to distrain his Czecho-Slovak debtor's property located in *the Netherlands* since the Bretton Woods Agreement would not have prevented him in doing so, because in this case no transfer from one country to the other would have been needed.

f) In an action brought in 1954 before the *Landesgericht of Hamburg*<sup>62</sup> by a firm of Hamburg for the recovery of the purchase prize of goods delivered by it, the Belgian foreign-exchange-national defendants grounded their defence on *Belgian foreign exchange regulations*, respectively on the lack of the necessary import licence; their plea proved to be successful. According to the grounds of the judgment of the court, Article VIII of the Bretton Woods Agreement must be applied independent of the circumstance which law is to be applied in other respects, under the provisions of private international law, to the case in question.

This judgment of the Hamburg court is all the more remarkable because the term "exchange contracts" contained by the so often cited Article of the Bretton Woods Agreement was interpreted in this judgment in a wider sense, that is, it was applied even to a transaction in goods, although — as it has been mentioned — there is a theory according to which the purpose expressed in this Agreement was that this term should only be applied to those trans-

<sup>61</sup> Cutz & Lips v. S. A. Versicherung, Prague (cf. GOLD, *Rabels Zeitschr.* 1954 p. 634); SEIDL-HOHENVELDERN, *op. cit.* (Probleme . . .) p. 89.

<sup>62</sup> Reviewed by Gold, *op. cit.* II. pp. 625–630.

actions the subject of which is the purchase or sale of foreign currencies.

g) Another West-German court, the *Oberlandesgericht of Schleswig* decided, in its judgment given in 1954,<sup>63</sup> concerning a loan transaction in Dollars, that this transaction falls under the provisions of Austrian law and repudiated the arguments that the foreign exchange laws of foreign countries could not be applied on account of their public-law and territorial character. After World War II the system of foreign exchange restrictions has been so widely spread that *in the relation of the foreign exchange regulations of other countries any invoking of public policy would be out of date*. On the other hand, the German Court is bound also by the *Bretton Woods Agreement* to recognize the foreign exchange law of Austria, being itself a Member to Agreement. On these grounds the contract contrary to Austrian law was explicitly declared *null and void* by the Court of Schleswig, although the Bretton Woods Agreement and the major part of the judgments referring thereto — among other the above mentioned judgment given in Hamburg — evoke only the “unenforceable” character of such contracts. At last the term “exchange contract” is interpreted in a very wide sense by this judgment as well, since in the case in question the Bretton Woods Agreement was referred to in connection with a loan transaction.

This “progressive” view of a German court is in a sharp contrast with a judgment given at the end of the year 1959 by the Supreme Court of the German Federal Republic; in this judgment the recognition of the foreign exchange laws of the German Democratic Republic was refused on the ground of the public law character of foreign exchange laws and by invoking the principle of territoriality. This judgment has been treated in a more detailed way above (under Paragraph b) of Chapter III).

h) The Bretton Woods Agreement *was disregarded* even in one of the decisions<sup>64</sup> given in 1953 by the *Austrian Supreme Court*, which dealt with the validity of a contract aiming at the circumvention of the Czecho-Slovak currency reform. The contract was concluded in 1945 by Czecho-Slovak foreign exchange nationals in Prague and it was contrary to the Czecho-Slovak foreign exchange laws, since the parties agreed in payment for the account in Czecho-Slovakia of a foreign exchange alien. Later the contracting parties emigrated to Austria. According to the Supreme Court of Austria, Austrian law was to be applied to this contract. Under this law such contracts were not prohibited. The supreme Court did not find any reason for taking Czecho-Slovak municipal laws into consideration.

<sup>63</sup> Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1957, pp. 631—632 (with the commentaries by Gold); Jahrbuch für Int. Recht, 1955, pp. 113—115; SEIDL-HOHENVELDERN, *op. cit.* (*Probleme . . .*) p. 89.

<sup>64</sup> Judgment of August 12, 1953, reviewed by SEIDL-HOHENVELDERN, *op. cit.* (*Probleme . . .*) p. 97.

This Austrian judicial decision was in a manifest contrast with the Bretton Woods Agreement and with the official interpretation thereof (quoted above) according to which the foreign exchange laws of a Member State (at the time of this decision both Austria and Czecho-Slovakia were members to the IMF) may only be disregarded if — under conflict rules — it is not the law of the Member State but another law which is to be applied to the contract contravening the foreign exchange regulations of the Member State. Although in the course of this action neither of the parties invoked the Bretton Woods Agreement, the court should have applied it *ex offio* as — on account of its ratification by Austria — the content of this Agreement has become part of Austrian domestic law.

i) As for the decision of the Italian courts a judgment of the Tribunal of Rome delivered in September 13, 1954, should be mentioned<sup>65</sup> which though not dealing with the effect in Italy of the foreign exchange restrictions of other countries but treats in a very detailed manner a Nationalization Act (nationalization of the oil industry of Iran) pointing out among others — that the application of the law of other countries, on the ground of public policy can only be refused if it is of wholly discriminatory, racial or of confiscatory character (without any compensation). Legal rules, other then these, do not contravene either international public policy or the constitution of Italy, all the more so, because the latter includes the institution of expropriation. As it has been mentioned the issue of foreign exchange law is not dealt with by this judgment, but in case of the adoption of the principle expressed by this judgment any refusal by the Italian courts of the application of the foreign exchange regulations of other countries would seem absurd.

j) Finally a case may be cited also from Swiss judicial practice in which — in contrast with the above mentioned rigid stand considering the application of the foreign exchange laws of other countries, in every case, as running counter to the fundamental principles of Swiss law — common sense seemed to assert itself. A Swiss firm which had been unable to bring a claim for damages in Switzerland against a firm of the German Democratic Republic because the Swiss purchaser had not paid the purchase price — according to the compulsory rules in force in the DDR — to the seller, but for the account of the Bank of Issue of the German Democratic Republic, distrained the claim of the Deutsche Notenbank with two Swiss banks. In course of the proceedings involved, the courts of both of first and second instance recognized that under DDR foreign exchange regulations — as a consequence of foreign exchange monopoly — it is solely the *Deutsche Notenbank* (and not firms in the German Democratic Republic) which is authorized to store foreign exchange stocks and that the payment is to be performed through the Deutsche Notenbank.

<sup>65</sup> With the entire preamble and the commentaries of Prof. DE NOVA cf.: *Revue critique de Droit int.*, 1958, pp. 519—542.

Nevertheless the view of the court of first instance on the one hand, and that of second instance on the other, differed in respect of the problem whether or not the regulation allowing a Swiss party to perform any payment to a party in the German Democratic Republic only through the Deutsche Notenbank and precluding thereby the distraint (as security) upon the balance of account of this bank, is contrary to the public policy of Switzerland and as a consequence recourse to law should be refused in respect of applying such rules by Swiss courts.

According to the decision of the court of first instance (judge ordinary) the circumstance, that under the provisions of German Democratic Republic foreign exchange regulations payments to firms in the German Democratic Republic are to be performed through the Deutsche Notenbank, cannot deprive the Swiss plaintiff of the possibility of distraining the balance of account of the Deutsche Notenbank, provided that this balance derives exclusively from payments to the credit of the debtor firm in the German Democratic Republic, as grantee. That is why the Swiss judge cannot apply the foreign exchange law of the German Democratic Republic, which otherwise, would be — under conflict rules — applicable to this case.

According to the decision of the court of second instance *the violation of public policy cannot be involved in this case*. The obligation to pay through the Deutsche Notenbank is not involved as far as the Swiss contracting party is concerned by *the application of the foreign exchange regulations of the German Democratic Republic* but by the contract concluded with a firm in the German Democratic Republic. As far as the Swiss contracting party is concerned this contract implies consequences being partly advantageous partly disadvantageous. They are advantageous in so far as the Swiss party will be relieved of his obligation by paying for the account of the Deutsche Notenbank with a Swiss bank; and disadvantageous in so far that in case of the lack of any seizable property in Switzerland of the debtor in the German Democratic Republic, the Swiss party has to institute his action against the former with a foreign court. The Swiss party had to undertake these consequences as a result of entering into this contract, since Swiss law does not contain any provision obliging the foreign debtors to store material means in Switzerland in order to make distraint and litigation with Swiss courts possible.

The Supreme Court of Zürich Kanton in its decision given on February 19, 1958 (Kredit und Verwaltungsbank A. G. v. Deutsche Notenbank) adopted the view of the Obergericht.<sup>66</sup>

\*

<sup>66</sup> The judgment of the Züricher Obergericht was published in the Schweizerische Juristenzeitung, 1958 no. 13, pp. 199—201. Under the heading: *Rechtliche Schwierigkeiten bei Ostgeschäften*; this judgment was reviewed in detail even in the Neue Züricher Zeitung (No. February 25, 1959).

I hope I succeeded to prove — through this brief review — that the negative views characterizing the period between the two World Wars concerning the recognition by the courts of other countries of foreign exchange regulations are now far less unequivocal.<sup>66a</sup> This recognition is still grounded — for the most part — on the above mentioned Article of the Bretton Woods Agreement, but in addition also such arguments independent of the former or applied on the strength of and based on private international law were adduced that *do not preclude the application of the foreign exchange law of other countries*, provided that the law of this country is otherwise applicable. It would be reassuring in this field — and there are symptoms (apart from the retrograde judgment of the Bundesgerichtshof) that development actually is tending towards this direction — if Western courts also recognized in every case where a legal relation brought before them is to be adjudged — according to private international law — by the application of the law of another country, the foreign exchange regulations of this country (if there exist such regulations) as the law bearing on the legal relation of the parties and on the validity of the contract concluded by them.<sup>67</sup> The correctness of this view is even more obvious in res-

<sup>66a</sup> Recently, in No. 3. of the “*Journal du Droit International*” (Paris) have been published (p. 666—684) the views of J. GOLD and Ph. R. LACHMANN (both counsels at the International Monetary Fund, but it is noted that their views do not necessarily represent the views of the Fund) on the decision of the *Court of Appeal of Paris* in re Spouses Cats v. The Gutenberg Ltd. etc. which turns largely on the application of Article VIII Sect. 2 (b) of the Bretton Woods Agreement. In view of the importance and interest of the case, the authors formulated — at the end of their discussions, in 10 points — a summary of the leading propositions expressly or impliedly involved in the above-mentioned decision. Out of these the following items should be cited bearing particularly on the problems treated by me:

a) Recognition of the exchange control regulations of a member under Article VIII, Section 2. (b) does not depend on a finding that the regulations are part of the governing law according to private international law.

b) Recognition of the exchange control regulations covered by the provision cannot be refused on the ground of the public policy of the forum.

c) “Exchange contracts” are not confined to contracts for the exchange of one currency in return for another.

d) The exchange control regulations referred to in Article VIII, Section 2 (b) are not confined to those regulations, consistent with the Agreement, that affect payments and transfers for current international transactions, but include, all exchange control regulations of whatever character that are not inconsistent with the Agreement.

<sup>67</sup> MAN in the 1953 edition of his book, *The Legal Aspect of Money* (pp. 354—355) also mentions that the Bretton Woods Agreement will, presumably, have its bearing on the recognition of the foreign exchange law of non-member states, of which he approves. Swiss authors, however, disagree with this opinion. LIEBRICH, *Elemente des Devisenrechts*, Basel, 1956, p. 57. (“Eine weitgehende und für die kleine Schweiz kaum annehmbare Argumentation”, as he considers Man’s arguments). Also NIEDERER means that the foreign exchange laws of other countries can only be recognized by the Swiss courts if they are not contrary to the public policy of Switzerland. (*Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, Zürich, 1954, pp. 307 and foll.) A very commonsensical stand was adopted concerning this problem at the Luzern Conference (1952) of the International Law Association: “Il me semble donc qu’on ne peut plus partir de l’idée de la non-application de lois étrangères sur le change en général, mais au contraire, qu’il faut les appliquer en général et déterminer les exceptions” (I think that in the future the theory of the non-recognition of the foreign exchange laws of other countries will be no more a proper starting point but, on the contrary, these laws shall be recognized in general and the exceptions thereto shall be specified) (Report of the 45th Conference, Luzern 1953. p. 247.)

pect of the foreign exchange laws of socialist countries which — as a part of the law of planned economy — constitute integral parts of the legal systems of these countries and can by no means considered to be transitory “crisis” laws.

## V.

### Application of the foreign exchange laws of other countries in socialist states

In the preceding outline of the judicial practice concerning the recognition of the foreign exchange law of other countries only decisions given by the courts of capitalist countries have been reviewed. From the angle of the interest of our people's economy it is, of course, this aspect of the problem which is the most significant. It would however not be without interest to examine the problem, to what an extent the foreign exchange laws of other countries have been respected *by the courts of socialist countries*. As for the relations of the socialist countries *between themselves*, there is no problem: it follows from the principle of mutual cooperation prevailing both in bilateral and multilateral agreements that the courts of socialist countries recognize the legal systems of one another in their entirety; as for foreign exchange laws, they are to be recognized irrespective of the circumstance which law is applied by the court to the case in question. This recognition is, of course, limited by the requirement that the domestic substantive law of imperative character — as is also foreign exchange law — be not violated by the application of any foreign exchange regulation.<sup>68</sup>

As for the stand adopted by the socialist courts relating to *capitalist foreign exchange laws*, unfortunately, I could not find any considerable material which could be instructive in this respect. The cause of this is, in the first place, that there have been few cases of such kind brought before the courts of socialist countries. It is, however, obvious that the courts of socialist countries should in concrete cases respect the fundamental principle expounded by the president of one of the Foreign Trade Tribunals of Arbitration of the Soviet Union published in a Western legal periodical:<sup>69</sup> if the law of a foreign country is applied by a Soviet Foreign Trade Court of Arbitration based either on the parties' will or on the law of the place of the conclusion of the contract, this must be done to the same extent and in the same way as it would be done in the foreign country concerned. There is no room, however, for the application of foreign law — not even under a conflict rule — if the law otherwise applicable is contrary to the strictly compulsory and imperative provisions of the applicable law — that is to the “public policy” — of the Soviet Union.<sup>70</sup> In view of

<sup>68</sup> Cf. V. P. PECHOTA, *Clause of Public Order in Soviet Socialist Law*, Právník, 1953, no. 9.

<sup>69</sup> D. F. RANZAITSEV, *La jurisprudence en matière de droit international privé de la Commission arbitrale soviétique pour le commerce extérieur*, Revue critique de Droit international privé, 1958, pp. 459—478.

<sup>70</sup> PECHOTA, *op. cit.*

this fundamental principle, the foreign exchange law of a foreign country can only be recognized by a Soviet court or court of arbitration — provided that the law of the same country is to be applied in other respects to the legal relation in question — so far as it does not infringe the foreign exchange regulations of the Soviet Union.

In socialist countries legal disputes arising from foreign trade — where problems connected with foreign exchange regulations come most often into prominence — are decided as a rule by the tribunals of arbitration organized under the auspices of the Chambers of Commerce. In the following I shall mention some cases decided by the Tribunal of Arbitration of the Czecho-Slovak Chamber of Commerce<sup>71</sup> which are significant from the viewpoint of the issue under discussion — the recognition of the foreign exchange regulations of foreign countries. I have to note that I have not found in the practice of the Tribunal of Arbitration of the Hungarian Chamber of Commerce any case to be pointed out in this context.

In the action instituted by the Centrotex of Prague against Baksch, a firm of Karachi the latter pleaded that it had been unable to obtain the licence of foreign exchange authorities which would make the transfer to Czecho-Slovakia of its debt possible. The Court of Arbitration laid down in its decision: "No doubt, there are certain circumstances in which the lack of payments permit of the foreign exchange authority having jurisdiction over the debtor may be considered as a "vis maior" and thus may relieve the debtor of any responsibility involved by non-performance. In the case in question, however, the cause of the refusal by the foreign exchange authority of Pakistan was the failure of the debtor to enclose the necessary documents to his application. This, of course, was not considered by the Czecho-Slovak Tribunal of Arbitration to be a circumstance relieving the debtor of its liability. In the context of the plea, that the debtor had not enclosed the necessary documents with his application because these were lost in course of the correspondence between the banks, the Tribunal of Arbitration pointed out that the defendant is held liable for the conduct of those the aid of whom he invoked in performing his obligations — and thus the defendant's plea failed. (Decision of June 4, 1956.) In the case Czecho-Slovak State Film Company v. Sonnenfeld, Tel-Aviv the defendant pleaded -- in a similar way — that he failed to comply with his obligation to pay on account of the lack of a licence of foreign exchange authority that is of the foreign exchange authority of Israel. The Tribunal of Arbitration held this plea unfounded since the defendant failed to prove that he had endeavoured "honestly" to obtain the permit of the foreign exchange authority (Decision of April 11, 1955).

<sup>71</sup> After JAN KOZÁK (*The Application of Foreign Exchange Regulations by Foreign Courts*. *Casopis pro mezinárodní právo*, 1959, no. 1.).

In the case *Kameti (Istanbul) v. Centrotex*, also brought before the Tribunal of Arbitration of the Czecho-Slovak Chamber of Commerce, the Czecho-Slovak defendant pleaded in essence that the legal relation between the parties did not involve on the part of the defendant any obligation to pay to the plaintiff the amount claimed in this action. The defendant pleaded the refusal of the State Bank being then the competent organ to grant foreign exchange licences. This legal relation was governed by Czecho-Slovak law. This defence was examined by the Tribunal of Arbitration by applying the foreign exchange regulations of Czecho-Slovakia and the defence of the Centrotex was dismissed and it was laid down that the decision of the State Bank covered only the *way of payment* and not the validity of the claim. Therefore the Tribunal of Arbitration did not relieve the defendant of the consequences of default and in the grounds of its decision it referred — among others — to the fact that the application submitted by the Centrotex to the State Bank had not put the matter in its proper light and thus the State Bank had been unable to grasp this case in a comprehensive way. (Decision of December 20, 1959.)

Also the case *Ligna (Praha) v. Probel (Bruxelles)* should be mentioned here. In course of this the effect of foreign exchange restrictions was dealt with by the Czecho-Slovak Tribunal of Arbitration in connection with foreign trade regulations. The question was, of course, decided in a positive sense, on the ground that these restrictions follow from Czecho-Slovak-Belgian interstate treaties. In this decision, in connection with the analysis of compensatory, reciprocal and correlative transactions, the principal problem under examination was: what is the effect, in the sphere of civil law, of the fact that two collateral foreign trade transactions are connected by the licence of a foreign exchange authority that is by an act of an organ of state-administration. This decision was, also commented in the European press.<sup>72</sup>

As for the Czecho-Slovak *literature*, while reviewing the decisions of the Tribunal of Arbitration of the Chamber of Commerce, *Kozák* himself approved the positive attitude assumed in connection with the foreign exchange laws of other countries — of capitalist countries in this case. He refers in a proper way to the restrictions protecting public policy.<sup>73</sup>

The same proper view is reflected by the following words of a Czecho-Slovak author.<sup>74</sup>

“It may be stated that the spirit of international cooperation requires the recognition in principle of the effect of foreign laws, that is in this concrete instance, of the norms of a foreign legal system, which holds true in general of *foreign exchange regulations* as well. Nevertheless — this does not involve any

<sup>72</sup> Cf.: The Article published in the No. of November 1954 of the *Neue Züricher Zeitung*.

<sup>73</sup> KOZÁK, *op. cit.* p. 15.

<sup>74</sup> SVOBODA, *op. cit.* (Comments on the Article: The Application of Foreign Exchange Regulations by Foreign Courts, written by J. Kozák).



concealment of the class-character of law, that is, in the concrete instance, of foreign exchange laws, or incidentally even of conflict rules. The demand to recognize in principle the effect of foreign laws must, of course, not lead to the recognition by us of the effect of such rules, that have a discriminatory purpose (for instance, foreign exchange laws of such kind) or are "*contra bonos mores*", or contrary to the provisions of Czecho-Slovak law, which latter are to be unconditionally observed on account of their character."

As it is shown by the above mentioned judicial decisions and literary views, there is no objection to the recognition by the courts of socialist countries of the foreign exchange regulations of other countries, provided that these regulations do not run counter to domestic legal rules of imperative character (foreign exchange laws) or they do not violate — by their discriminatory character — the public policy of the country concerned.

## Применение зарубежными судами норм законодательства, регулирующих валютное хозяйство

И. МЕЗНЕРИЧ

Одним из наиболее щекотливых, но практически наиболее важных вопросов *международного частного права*, относящихся к нормам валютного хозяйства, является *вопрос о подходе зарубежного суда к нормам валютного хозяйства* определенного государства. Гражданские дела международного значения, рассмотренные в судебных органах различных стран, весьма часто затронуты нормами государства той или другой стороны, регулирующими валютное хозяйство, причем гражданские правоотношения приведенного характера требуют решения суда с учетом императивных норм валютного хозяйства. По таким делам судья должен решить вопрос о том, следует ли учесть те препятствия, которые мешают исполнению обязательства должником вследствие норм, регулирующих валютное хозяйство в его стране.

После Бреттонвудской конвенции (1944 г.) (Art. VIII. sec 2 b) в судебных органах государств-участников конвенции распространяется практика, при которой суды уже склоняются к признанию норм валютного хозяйства другого государства-участника конвенции в случае, если в соответствии с коллизийным правом при рассмотрении дела необходимо руководствоваться законодательством данной страны. Рассмотрев соответствующую судебную практику и литературу, автор подробно анализирует неправильность концепции, которая с ссылкой на „*ordre public*” или мнимый специальный характер норм валютного хозяйства или иной искусственный аргумент, возражает против применения норм валютного хозяйства, составляющих часть применяемого зарубежного права. Что касается норм валютного хозяйства социалистических стран, такая позиция тем более лишена всякого смысла, ибо в этих странах валютное хозяйство ведется на плановых началах, поэтому нормы валютного хозяйства представляют собой необходимого проводника планового хозяйства.

## L'application par les tribunaux étrangers de la législation sur le contrôle des devises

par

I. MEZNERICS

La question la plus délicate et en même temps la plus importante des aspects de droit international privé de la législation sur le contrôle des devises est celle de *l'appréciation des lois respectives d'un Etat donné par les tribunaux étrangers*. En ce qui concerne les rapports de droit civil de nature internationale, les règles de droit relatives au contrôle des devises de l'Etat de l'une ou de l'autre partie entrent souvent en ligne de compte et ainsi le rapport de droit civil en l'espèce est soumis à l'appréciation du juge qui doit en connaître, ensemble avec les règles impératives sur les devises. En ces cas le juge doit décider s'il doit tenir compte ou non des obstacles qui empêchent le débiteur d'exécuter son obligation aux termes des règles sur le contrôle des devises, édictées par son propre Etat.

A partir de la conclusion en 1944 de la convention de Bretton-Woods (Art. VIII. sec. 2.6), dans la jurisprudence des tribunaux des Etats parties à la convention gagne toujours plus de terrain une pratique qui incline à tenir compte des lois d'un autre Etat, relatives au contrôle des devises, si conformément aux principes du droit international privé le rapport de droit même doit être jugé selon le droit de cet Etat. Après avoir passé en revue la jurisprudence et la doctrine y relatives, l'étude passe à une analyse détaillée de l'inexactitude de la manière de voir, laquelle refuse d'appliquer les règles sur le contrôle des devises, faisant partie du droit étranger à appliquer, en invoquant le principe de «l'ordre publique», le caractère prétendument «spoliatif» des lois en question et d'autres arguments spécieux encore. En ce qui concerne la législation des Etats socialistes sur le contrôle des devises cette attitude négative apparaît d'autant plus dépourvue de sens, que dans ces Etats la politique planifiée des devises et par conséquent la législation sur le contrôle des devises est un corollaire indispensable de l'économie planifiée.

# Les différentes tendances de la science administrative

par

L. SZAMEL

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Pécs

En examinant les différentes tendances de la science administrative bourgeoise, l'étude analyse le processus de la formation et du développement de l'école du droit administratif ainsi que les rapports de cette dernière avec la théorie de l'administration publique. L'étude entreprend la même analyse relativement à la théorie de l'administration, en faisant ressortir, que par rapport à la théorie primitive de l'administration publique de Stein, les tendances postérieures désignées par le même nom révèlent des différences sensibles. Dans la suite, l'étude passe en revue les phases principales de la formation de la science administrative socialiste en Hongrie; elle met en relief les causes pour lesquelles les principaux résultats de cette science furent obtenus dans le domaine du droit administratif. L'étude plaide pour la nécessité de considérer la science administrative d'une manière plus large, et d'y faire entrer l'examen conjoint des aspects d'organisation et juridiques de l'activité de l'administration publique.

## I.

Il y a vingt ans qu'un des représentants de la science administrative hongroise, le professeur Zoltán Magyary, a qualifié un de ses livres comme un essai d'une nouvelle science administrative synthétique, englobant à la fois le droit administratif et la théorie de l'administration publique.<sup>1</sup> Après vingt ans nous pouvons lire un peu partout dans la littérature bourgeoise des passages qui parlent d'une renaissance des recherches étudiant l'administration d'un point de vue non exclusivement juridique.<sup>2</sup> Et il est en effet vrai qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'un problème de nouvelle date, mais d'une nouvelle bataille dans la guerre de cent ans de deux tendances opposées; bataille qui, paraît-il, n'a pas concédé la victoire dans la doctrine bourgeoise à l'une ou à l'autre de ces tendances, tout comme les batailles antérieures. Au cours de ce dernier siècle les deux camps adversaires ont porté sur leur bannière la

<sup>1</sup> Z. MAGYARY, *Magyar közigazgatás* [L'administration publique hongroise], Budapest, 1942, p. VI.

<sup>2</sup> Voir G. LANGROD, *L'application de la cybernétique à l'administration publique*, Revue Internationale des Sciences administratives, 1958, no. 3.; A. BERTRAND—M. LONG, *L'enseignement supérieur des sciences administratives en France*, Revue Internationale des Sciences administratives, 1960, no. 1.; S. LESSONA, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1960, no. 2.

devise du droit administratif d'une côté et celle de la théorie de l'administration publique (c'est-à-dire d'une science administrative allant au-delà de la manière de voir purement juridique) de l'autre; chacun étant fermement convaincu d'entendre la voix: *in hoc signo vinces*. Entretemps cependant toutes les conditions essentielles du combat se sont changées: les motifs, les buts, les moyens également. Ce qui veut dire que l'histoire du problème et son état actuel ne peuvent pas être caractérisés seulement par sa genèse.

## II.

En Hongrie l'école du professeur Magyary est arrivée au résultat qu'en ce qui concerne les opinions relatives à l'administration les deux extrêmes sont représentés par l'ancienne manière de voir juridique européenne (plus précisément du continent européen) et par la nouvelle manière de voir américaine s'appuyant sur l'organisation (technique) des entreprises. Selon le premier *on doit se contenter d'étudier seulement les aspects juridiques de l'administration*, tandis que le second est d'avis que l'administration publique n'est qu'une espèce particulière de l'administration prise dans un sens général et que dans le fond elle ne diffère guère de l'administration privée, dans laquelle le droit joue un rôle subordonné seulement; par conséquent, *l'étude scientifique de l'administration publique doit être entreprise non pas du point de vue du droit, mais de celui de l'organisation*. La tendance de la science administrative inaugurée par le professeur Magyary aurait voulu aboutir au rapprochement des deux tendances dont nous venons de parler, en étudiant ensemble les aspects d'organisation et les aspects juridiques de l'administration. Il est à regretter que malgré des résultats intéressants concernant certains détails, cette tendance n'est pas arrivée au but qu'elle s'est proposé.<sup>3</sup>

Lorsque, à titre provisoire, nous acceptons les idées qu'on peut rencontrer aux deux pôles extrêmes (ce que nous faisons seulement sous toute réserve, pour pouvoir mieux exposer le problème) nous devons y ajouter que ceci seul ne peut pas servir de point d'appui pour la recherche d'une solution. Même les auteurs, que nous venons de citer, ont souligné qu'il y a dix ans déjà, aucune des tendances ne s'est attachée avec rigueur à son point de vue primitif, unilatéralement conçu. La manière de voir américaine s'est en effet approchée, sous plusieurs aspects de la manière de voir (juridique) européenne, tandis que la tendance européenne se trouve de plus en plus prête à se rendre compte de l'insoutenabilité de la manière de voir purement juridique et ainsi elle continue

<sup>3</sup> Z. MAGYARY, *op. cit.* pp. 84 à 100.; I. KRIS, *A közigazgatási reform alapkérdései* [Les problèmes fondamentaux de la réforme administrative], Városi Szemle [Revue des Villes], 1948, no. 1—2.; J. LOVÁSZ, *A közigazgatástudomány és a közigazgatástudományi intézetek* [La science administrative et les instituts de science administrative], Városi Szemle [Revue des villes], 1948, no. 5—6.

d'étendre graduellement l'objet de ses études sur des notions jusqu'ici négligées comme ne méritant pas d'être scientifiquement examinées.<sup>4</sup>

En outre, nous sommes prêts à reconnaître que la manière de voir américaine — qui mettait l'accent sur le côté pratique des problèmes et donnait la préférence à l'efficacité au lieu de la légalité — en pénétrant, surtout après la première guerre mondiale, dans la pensée européenne relative à la science administrative, a fait pousser sur l'arbre de celle-ci des branches nouvelles. Nous devons cependant observer que le conflit entre le droit administratif et la science administrative ne date pas de cette époque-ci, mais il remonte à des époques plus lointaines. Cette thèse comprend une autre aussi, notamment que la rencontre de la manière de voir juridique européenne et de la tendance américaine de l'organisation, du point de vue de l'histoire, n'est qu'un des chapitres de notre sujet, qui a eu lieu à une époque plus éloignée de celle de la genèse.

### III.

De prime abord, il semble qu'on puisse demander avec raison, s'il vaut la peine de se lancer dans un examen, si sommaire que ce soit, de la naissance et de l'évolution historique des écoles de droit administratif et de la théorie de l'administration publique. Notre réponse est affirmative. Sans entreprendre cet examen, il serait, en effet, difficile à comprendre les raisons pour lesquelles, malgré l'emploi d'une terminologie souvent identique, presque toutes les questions relatives aux problèmes de l'administration se posent chez nous autrement que dans les pays non-socialistes.

En ce qui concerne l'école du droit administratif, sa naissance était une conséquence directe de la formation du droit administratif qui en faisait l'objet, ce qui cependant ne peut être compris, qu'en considérant ce phénomène sous l'angle de l'idéologie historiquement déterminée de la révolution bourgeoise. Si on suppose comme notoire et exact que le «*Rechtsstaat*» libéral est né en guise de réaction à l'Etat policier de l'absolutisme féodal et qu'il a représenté la victoire du progrès sur la désuétude, alors on peut qualifier le «*Rechtsstaat*» libéral comme un Etat dans lequel l'individu, en sortant de sa condition de «sujet», s'est élevé au rang de citoyen, avec des droits subjectifs découlant de la loi; loi qui lie également les organes exécutifs, en protégeant

<sup>4</sup> Nous ne pouvons pas nous lancer ici dans la discussion des motifs qui ont fait maître les deux tendances aux Etats-Unis (et en Angleterre) ainsi que sur le continent européen. Cette question peut être considérée comme résolue par les explications de I. Kovács, contenues dans son étude: *Az államigazgatás meghatározása* [La définition de l'administration publique], parue à Budapest, en 1957. I. Kovács trouve la clef de la solution du problème dans l'état arriéré de la formation du mécanisme bureaucratique de l'Etat à l'époque des révolutions bourgeoises ainsi que dans le rôle rempli par l'administration dans l'exercice du pouvoir publique.

de ce fait les libertés, et les autres droits civiques contre le danger le plus évident de leur violation.

Nous croyons de pouvoir nous contenter ici d'un simple renvoi au fait, que le véritable but des revendications de la bourgeoisie en matière de droits civiques était celui d'obtenir des garanties relatives à la propriété bourgeoise. Ces garanties étaient réclamées par la classe des capitalistes en vue de la création et du développement progressif du régime capitaliste de la propriété, pour résoudre ainsi l'antagonisme entre l'ordre étatique féodal d'une part, et la société se transformant de plus en plus en une société bourgeoise d'autre part.<sup>5</sup> Or, la sécurité de la propriété bourgeoise était menacée par l'Etat policier de l'absolutisme féodal surtout du côté de l'organisme administratif de la police. C'est pourquoi nous rencontrons chez tous les précurseurs idéologiques de la Révolution l'idée d'une administration confinée dans les cadres de la loi. Marat lui-même est entré en lice avec passion pour cette idée en réclamant qu'il soit défendu de prendre des mesures militaires contre les libertés publiques, de gaspiller les fonds publics, de livrer les citoyens à la merci des folies de l'administration, au pillage des ministres et aux escroqueries des fonctionnaires.<sup>6</sup> Pour y arriver, il fallait avoir des lois, en la présence desquelles le principe fondamental de l'organisation étatique n'était plus l'adage «*regis voluntas suprema lex*» et les organes de l'administration publique ne pouvaient plus s'abriter derrière la prétention d'avoir fait seulement «*quod regi placet*».

Les efforts tendant à élever autour de l'administration des barrières juridiques, ont doté la science du droit d'une nouvelle discipline qui, d'un côté, a défini ce que l'administration était autorisée à faire et, d'autre côté, a construit tout un système des moyens de se protéger contre la violation de loi par des procédés administratifs, en déterminant au même temps les droits, les devoirs et les responsabilités du personnel de l'administration. Tout ceci, bien entendu, ne pouvait pas se produire d'un seul coup, ni dans une période relativement brève; c'était plutôt le produit d'une évolution plus longue, en démontrant par cela également la justesse de la constatation de Lénine, à savoir que le XIX<sup>e</sup> siècle n'a fait que mettre en oeuvre ce que les grands révolutionnaires de la bourgeoisie française ont créé, inspirés de l'idée de la «liberté, égalité, fraternité».<sup>7</sup>

La formation de la tendance juridique de la science administrative doit être éclaircie d'un autre côté aussi. La fin du XVIII<sup>e</sup> et la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle était sur le continent européen l'ère de l'aménagement des Etats selon les principes de la constitutionnalité bourgeoise, l'ère des révolutions

<sup>5</sup> Pour des détails ultérieurs voir: J. BEÉR—I. KOVÁCS—L. SZAMEL, *Magyar Államjog* [Droit public hongrois], Manuel universitaire, Budapest, 1960, pp. 434—435.

<sup>6</sup> J. P. MARAT, *Válogatott írásai* [Écrits choisis, traduction hongroise], Budapest, 1956, p. 29.

<sup>7</sup> LÉNINE, *Művei* [Oeuvres complètes; traduction hongroise], Budapest, 1953, Vol. 29. p. 378.

bourgeoises caractérisées par le fait «qu'en dernière analyse elles représentaient un processus de la création d'un système constitutionnel».<sup>8</sup> Dans des cas pareils, la tâche de la science consiste dans l'élaboration des principes constitutionnels fondamentaux, en contribuant ainsi à l'établissement d'institutions constitutionnelles de leur convenance. Ces principes constitutionnels étaient des directives à la fois politiques et juridiques, et étant donné la place occupée par le droit constitutionnel dans le système juridique, parmi ces directives il y avait aussi de celles qui se rapportaient à l'administration publique. L'idée de la constitutionnalité étant dans une connexité inséparable avec la légalité de l'administration, il est évident, qu'à l'époque dont nous parlons, il fallait insérer les recherches relatives à l'administration dans les cadres constitutionnels et considérer comme l'objet de ces recherches l'administration publique fondée sur la loi.

Le gain de terrain de la discipline du droit administratif dans le cadre de la science administrative se déroula pendant une longue période de l'histoire. Il est erroné de prétendre que la première période de l'histoire de la science administrative coïncidait avec la naissance de la discipline du droit administratif. La caméralistique et la science de la police — pour exprimer leur sujet par des termes modernes — étaient avant tout des sciences administratives, sans être dépourvues d'éléments juridiques. La tendance dénommée théorie de l'administration publique a certainement ses précurseurs dans les sciences dont nous parlons; on peut même affirmer, qu'entre ces dernières et la théorie de l'administration publique une certaine continuité peut être constatée, ce qui veut dire que les recherches scientifiques de nature non seulement juridique, relatives à l'administration n'ont jamais cessé; elles ont été tout au plus réléguées de temps à autre à l'arrière-plan.<sup>9</sup>

#### IV.

Le raisonnement dogmatique était incapable de résoudre le problème de savoir, comment était-ce possible, que c'était seulement après le déclin de la prospérité de l'école de la théorie de l'administration que l'école du droit administratif triompha, école qui était tout près d'identifier l'administration avec les règles de droit y relatives, ou bien de ne voir dans l'administration que

<sup>8</sup> LÉNINE, *Művei* [Oeuvres complètes; traduction hongroise], Budapest, 1954, Vol. 13. p. 15.

<sup>9</sup> Pour faire mieux voir ce que nous avons dit: les ouvrages de R. Mohl, de ce représentant éminent de la science policière, furent très répandus et très populaires même vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle (la traduction hongroise de son *Encyclopédie des sciences politiques* fut publiée en 1886). C'était à la même époque que Lorenz von Stein, personnalité de premier plan de la théorie de l'administration publique, a fait son apparition dans le monde de la science.

les éléments juridiques de cette dernière.<sup>10</sup> Or, il n'est pas douteux qu'en France et en Allemagne — pays qui de ce point de vue entrent en premier lieu en ligne de compte — la fin du XIX<sup>e</sup> et les premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle étaient précisément l'époque de la prédominance de la discipline du droit administratif et en même temps de l'apogée de cette branche de la science. L'image d'ensemble semble être compliquée encore par le fait que la grande époque de la discipline du droit administratif coïncide avec la transition du capitalisme à la période de l'impérialisme, dont les incidences sur la vie étatique se manifestent dans le raidissement de la dictature de la bourgeoisie et — allant de paire avec une mise au point du système parlementaire — dans le perfectionnement et la consolidation de l'organisme bureaucratique et militaire du pouvoir exécutif.<sup>11</sup>

Nous avons déjà mentionné que ce que nous nommons droit administratif n'était pas la première parmi les différentes tendances ayant pour but l'analyse scientifique de l'administration publique. Au contraire, c'était parallèlement à la formation du droit administratif positif (quelques fois en la suivant, d'autres fois en formulant des idées destinées à lui servir de base) que la science du droit administratif s'assura une place parmi les sciences administratives. Pour construire le système du droit administratif, il fallait beaucoup de temps et la science n'a pas pu se développer sans égard à ce fait. La pose des fondements a été achevée aussi bien dans le domaine du droit, que dans celui de la science; les murs ont été élevés, aussi les toits étaient-ils prêts, mais le crépissage et les travaux intérieurs ne pouvaient être entrepris qu'à une époque où l'édifice a déjà beaucoup perdu de l'importance qu'on lui a primitivement attribuée. C'est ni étonnant, ni extraordinaire. Le droit administratif avait sa propre destination: celle de donner de la sûreté à la propriété bourgeoise de ce côté aussi. Malgré la décomposition initiale de la légalité dans l'administration, les idées y relatives ne sont pas tombées en oubli; il est arrivé tout au plus que certaines institutions destinées à servir par excellence la légalité, ont été réléguées à l'arrière-plan et certaines autres ont été supprimées. En même temps cependant, des nouvelles institutions du droit administratif ont vu le jour. Institutions, qui servaient les intérêts de la classe dirigeante en partie d'une façon positive, et en partie d'une façon négative, c'est-à-dire qu'on en a pu faire usage contre les classes travailleuses. Ce qui importait, c'était que le droit administratif dans son ensemble a bien fait ses preuves; il a contribué d'une manière non négligeable à la consolidation du régime capitaliste. A cause de cela, au tournant du XIX<sup>e</sup> et du XX<sup>e</sup> siècle le problème n'était plus de savoir si le droit adminis-

<sup>10</sup> Magyary répond à cette question de la manière suivante: «Après l'affaiblissement de l'influence de L. Stein, l'âge de la prépondérance, voire celui du monopole du droit administratif suivit sur tout le continent européen.» Cependant il n'essaye même pas de répondre à la question: pourquoi l'influence de Stein s'est affaiblie?

<sup>11</sup> Cfr. LÉNINE, *Válogatott Művek*, [Oeuvres choisies; traduction hongroise], Budapest, 1949, Vol. II. p. 180.



tratif devait être maintenu en vie ou liquidé, mais de connaître les moyens par lesquels le droit administratif pouvait être complété par des nouveaux instruments de la dictature de classe et de perfectionner en même temps les instruments qui existaient déjà. Ainsi on n'avait aucun besoin d'ôter le terrain au droit administratif; on lui a plutôt «laissé la chance» de faire ses preuves. Cette période était celle de la suprématie de la discipline du droit administratif. Il faut cependant souligner que même pendant la période en question, les recherches relatives aux aspects non-juridiques de l'administration publique n'ont jamais cessé. Il en était de même en ce qui concernait les efforts dirigés à l'adaptation de l'administration aux exigences des temps modernes; et ceci plutôt avec l'assistance de la science, qu'en utilisant les conquêtes de cette dernière.

## V.

La tendance dite théorie de l'administration publique, ayant ses racines — comme nous avons déjà mentionné — dans les disciplines antérieures est apparue en France et en Allemagne aussi, à une époque où la discipline du droit administratif n'est pas encore arrivée à un haut degré de perfection. Au début donc la théorie de l'administration publique ne pouvait pas se trouver en opposition avec la discipline du droit administratif. (Opposition que nous avons admise ci-dessus seulement d'une façon hypothétique, pour pouvoir mieux exposer notre problème.) Somme toute, la théorie de l'administration publique s'est proposée pour but non pas celui de bannir la discipline du droit administratif du domaine de la science administrative, mais bien celui de cultiver cette dernière d'une façon plus complète et d'en faire une branche autonome de la science, en recueillant de différentes sciences tout ce qui a trait à l'administration. Ceci ressort clairement de la Préface des *Etudes administratives* de M. Vivien, où il est dit que les principes qui régissent la fonction administrative dans ses rapports avec l'Etat composent la science administrative; science qui s'appuie sur toutes les autres sciences qui ont pour l'objet les destinées de l'homme; elle demande à la philosophie ses principes, à la morale ses règles de conduite, à l'histoire ses origines, à l'économie politique la solution de ses plus grands problèmes.<sup>12</sup>

Les problèmes de la science du droit administratif et de la théorie de l'administration se sont présentés en Hongrie surtout dans le Traité de Science politique de Győző Concha et ceci sous l'influence complète de L. Stein. M. Concha cependant présente l'antagonisme en question d'une façon plus aiguë que son maître, dont les idées furent transplantées en Hongrie par M. Concha plusieurs décennies après leur naissance, c'est-à-dire à une époque où à l'étran-

<sup>12</sup> Cfr. BERTRAND-LONG, *op. cit.* p. 8.

ger la discipline du droit administratif était déjà en plein épanouissement. Gyula Kautz, adepte et traducteur hongrois de Stein, qui professa en Hongrie vingt ans avant Concha, apparaît donc à ce sujet comme plus digne de foi, lorsqu'il a trouvé l'importance de l'oeuvre de Stein et de l'initiative prise par lui dans le fait d'avoir inauguré «une école qui s'efforce d'assurer à la théorie du gouvernement et de l'administration une plus grande autonomie dans le système des sciences politiques et de développer cette science d'une manière décisive en lui donnant des fondements organiques».<sup>13</sup> D'ailleurs, Stein s'occupe également de la question de la théorie de l'administration et du droit administratif, en ne les opposant pas l'une à l'autre, mais en les plaçant sur le même plan, en soulignant non pas leur antagonisme, mais plutôt leurs connexités: «... la théorie de l'administration fait voir les conditions de vie fondamentales de l'humanité dans une image embrassant et ordonnant la vie toute entière... La théorie de l'administration publique est un moyen parfait de la connaissance de la communauté humaine dans son activité organisée, tandis que le droit administratif est la détermination précise de cette dernière à un moment donné».<sup>14</sup>

A l'appui de notre affirmation nous pouvons invoquer le fait aussi, que Stein a indiqué comme condition de toute participation future aux affaires publiques, que celui qui y aspire ait «une conscience et des idées nettes» sur l'administration, sur les principes et des tâches de cette dernière ainsi que des lois qui la régissent.<sup>15</sup> Ceci paraît suffire pour démontrer que la théorie primitive de l'administration voulait embrasser aussi la discipline du droit administratif. Ce qui est démontré du reste par tous les ouvrages de l'école de la théorie administrative. Mais comment il en pourrait être autrement dans le cas d'une branche de la science, dont le représentant le plus qualifié a affirmé que «la théorie de l'administration constitue les Pandectes de toutes les sciences politiques».<sup>16</sup>

Dans sa conception originale, la théorie de l'administration était une tentative de créer autour de l'administration de l'Etat, en tant que centre, une science sociale, une sociologie bourgeoise, embrassant plusieurs branches de la science. Dans la pensée de Stein, la thèse selon laquelle l'essence d'une partie découle de l'ensemble, et que la partie ne peut pas être comprise sans comprendre ce dernier, vaut aussi pour l'administration. Or, dans ce dernier cas, l'ensemble est

<sup>13</sup> *Az államigazgatás és igazgatási jog alapvonalai folytonos tekintettel Angol-Francia- és Németország törvényhozása és irodalmára Stein Lőrinc bécsi egyetemi tanár után a hazai viszonyainkra és törvényhozásunkra való utalásokkal Kautz Gusztáv ... által.* [Les traits fondamentaux de l'administration publique et du droit administratif, par rapport particulier à la législation et à la littérature de l'Angleterre, de la France et de l'Allemagne, d'après l'ouvrage de Lorenz von Stein, professeur d'Université à Vienne, avec des renvois à nos conditions et à notre législation ... par Gustave Kautz] Pest, 1871, p. XXII.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 3.

l'Etat, «tel qu'il s'est formé au cours de l'histoire dans des formes cent fois variées et se présente actuellement avec ses éléments organiques indispensables, comme sa population et son territoire, son économie et sa société». <sup>17</sup>

Cette manière de voir sociologique de l'administration publique est la conséquence du fait, qu'au cours de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle la bourgeoisie a commencé à voir clairement que la croissance quantitative et l'évolution qualitative du mouvement ouvrier — surtout après la révolution de juin de 1848 et la crise économique mondiale de 1857 — a exigé l'emploi de nouveaux instruments et des nouvelles méthodes pour conserver la dictature de la bourgeoisie. La question sociale conçue comme une affaire de l'assistance publique ne pouvait plus être traitée conformément à cette conception, et ceci précisément parce que le mouvement ouvrier a continué de gagner en force et en conscience. L. Stein a été un des premiers à reconnaître l'importance sociale que présentait vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle «la conscience relative à l'antagonisme des classes». Il en a tiré la conclusion que le problème crucial de l'administration était de savoir ce que l'Etat devait ou pouvait faire dans le domaine de la lutte des classes. Il a vu très bien que ce problème est loin d'être celui d'une branche particulière de l'administration, mais que «toute l'administration intérieure en est pénétrée». Il était d'avis que ce problème ne pouvait être connu et compris, qu'à travers le système de l'ensemble de l'administration, de la sorte que toute la vie individuelle, économique et sociale soit examinée dans ses rapports avec l'administration. <sup>18</sup>

Le mérite de Stein et des autres représentants de la théorie administrative ne consiste donc pas dans le fait d'avoir découvert d'un seul coup et d'avoir répandu dans le public l'idée que la science administrative ne devait pas se contenter de recherches purement juridiques. Du reste, ce fait est admis même par les représentants les plus intransigeants du droit administratif, <sup>19</sup> qui sont d'avis que seulement les aspects juridiques de l'administration

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>19</sup> C'est caractéristique, que presque un siècle après l'apparition de la théorie de l'administration publique, un des représentants de l'école scientifique du droit administratif a écrit comme il suit: «... quant'aux hommes de l'administration pratique, on considère dans les derniers temps comme plus important le sens de la politique sociale au lieu de posséder celui du droit... Loin de vouloir sous-estimer l'importance de la politique sociale, je dois toutefois m'opposer à la manière de voir qui dans l'administration ne voit, au fond, que l'effet des faits, au lieu d'effets juridiques, malgré que les premiers ne sont que les conséquences de ces derniers.» (Voir: SZONTAGH, *A közigazgatási jogtudomány tankönyve* [Manuel du droit administratif], Debrecen, 1948, p. 3. — La thèse mentionnée est formulée d'une manière catégorique par une personnalité de premier plan de l'école autrichienne de la science administrative, L. Adamovich, qui dit qu'il va de soi, que la méthode juridique seule est incapable d'englober l'ensemble des problèmes de l'administration publique. Parmi les problèmes qui ne peuvent pas être résolus par la méthode juridique, ou par la méthode juridique seule, il met en relief ceux de l'organisme administratif approprié, du recrutement des fonctionnaires et l'équipement de l'administration avec des moyens matériels. (Cfr. L. ADAMOVICH, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Allgemeiner und formalrechtlicher Teil*, Wien, 1954, p. 42).

peuvent avoir de l'intérêt pour la science du droit, ou bien que la discipline du droit administratif doit recevoir de la sociologie ou d'autres sciences les éléments déjà mis au point, dont elle a besoin aux fins d'une analyse juridique. C'est pas ici qu'il faut chercher les réalisations de la théorie de l'administration, mais dans les faits: *a)* d'avoir attiré l'attention sur la nécessité que l'administration (et la science administrative aussi) connaissent et mettent à la lumière les conditions de vie qui en sont l'objet; *b)* d'avoir conservé le concept de la science policière, selon lequel la politique administrative doit également faire partie de la science administrative; *c)* d'avoir fait les premiers pas pour construire un système des différentes branches de l'administration et d'une élaboration d'ensemble de la politique et du droit positif régissant ces dernières; *d)* d'avoir essayé, moyennant la comparaison des institutions de divers Etats, d'établir des régularités plus générales.

A ce propos nous devons signaler une autre circonstance encore, qui révèle une importance particulière du point de vue de l'appréciation de la théorie de l'administration publique et le sort qui lui a été réservé. Stein, en effet, a choisi pour point de départ de sa théorie la thèse selon laquelle «les peuples civilisés ont déjà dépassé l'époque de la formation des constitutions et qu'ainsi le centre de l'évolution ultérieure se trouve désormais dans l'administration». Il y a ajouté encore que «la formation des Etats ne peut pas être considérée comme achevée, aussi longtemps que la doctrine de l'administration publique n'occupe pas le même rang que celle de la constitution».<sup>20</sup> Or, le point de départ de Stein était erroné. Il est vrai, que vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle plusieurs Etats européens des plus évolués avaient effectivement disposé de constitution; plusieurs autres cependant n'en avaient pas et la période des révolutions bourgeoises n'était point close partout dans le monde. Déjà pour cette raison seule, l'intérêt témoigné pour les problèmes constitutionnels était donc loin de perdre du terrain dans l'opinion publique. Et ceci d'autant moins qu'en 1848, et plus encore en 1871, la bourgeoisie a reçu des signes avertisseurs, impossibles à méprendre, de ce que son régime constitutionnel est menacé par les événements futurs, étant donné qu'à côté des revendications bourgeoises visant à l'abolition des prérogatives de classe, le prolétariat a placé ses propres revendications tendant à supprimer les classes mêmes, en attaquant ainsi la base vitale du régime. L'essence de cette revendication était le postulat que personne ne puisse exploiter un autre et que personne ne puisse être exploité par autrui.<sup>21</sup>

Le régime constitutionnel a dû donc être adapté aux exigences des temps modernes et il était impossible que ce problème pût être ôté de l'ordre du jour. D'autre part, il faut savoir que les possibilités virtuelles du droit administratif

<sup>20</sup> STEIN-KAUTZ, *op. cit.* p. 3.

<sup>21</sup> ENGELS, *Anti-Dühring*, [traduction hongroise], Budapest, 1948, p. 102.

n'ont pas été suffisamment exploitées à cette époque et l'abandon de cette discipline était difficile à justifier à un moment, où l'idée de la légalité bourgeoise n'a pas encore décliné. A la lumière de ces considérations, le concept de la théorie de l'administration publique doit être qualifié de prématuré, ce qui explique les motifs pour lesquels il est resté relativement isolé.

A côté de ceci, nous devons indiquer aussi d'autres causes de ce phénomène. L'une de ces causes consistait sans doute dans le fait, que la croyance à l'omnipotence de l'administration était loin d'être aussi générale que dans le monde capitaliste de nos jours, et que la théorie de l'administration était incapable de faire entrer en lice des arguments de valeur pour justifier cette omnipotence. Les représentants de l'école de la théorie de l'administration n'ont pas reconnu que pour les Etats capitalistes du XIX<sup>e</sup> siècle était valable sans aucune réserve la thèse selon laquelle «l'administration doit se limiter . . . à une activité formelle et négative, car sa puissance finit précisément là, où la vie des citoyens et le travail de ceux-ci commence. De plus, contre les conséquences qui découlent du caractère social de la vie bourgeoise, de la propriété privée du commerce, de l'industrie, de ces pillages mutuels des milieux bourgeois, — contre toutes ces conséquences, l'impuissance est la loi naturelle de l'administration.»<sup>22</sup>

Et finalement le concept tout entier de la théorie administrative était exagéré lorsqu'il voulait attacher toutes les sciences sociales à celle de l'administration de l'Etat, et voulait faire de l'administration l'idée centrale de la sociologie bourgeoise. C'est également un fait caractéristique, que même de son dessein plus restreint, c'est-à-dire d'établir pour chaque branche de l'administration la politique appropriée, il n'a pu réaliser que peu de chose, et ceci d'une manière sommaire seulement. Or, même avec un recul d'un siècle il serait difficile d'affirmer que cette tâche ait été accomplie quelque part. Avec une formule appartenant à la théorie pure de la science on pourrait exprimer l'historicité de l'école de la théorie de l'administration publique de la sorte qu'elle avait l'intention de se développer en une science unifiée de l'Etat et de la société de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, malgré que la différenciation de ces sciences était un corollaire nécessaire de l'évolution rapide de la société bourgeoise.

## VI.

Avec une certaine légèreté qui n'est guère compatible avec les exigences d'une vraie attitude scientifique, la doctrine de la science administrative aime à mettre un signe d'égalité entre l'école de la théorie de l'administration pu-

<sup>22</sup> MARX, *Notes marginales critiques à l'article «d'un prusse»*, (En allemand), «Vorwärts», No. 60; *Le roi de Prusse et la réforme sociale*. MARX—ENGELS, *MŹrei* [Oeuvres Complètes, traduction hongroise], Budapest, 1957, Vol. I<sup>er</sup>, p. 401.

blique et la manière de voir américaine relative à l'organisation (technique) des entreprises. Selon Magyary le résultat de cette manière de voir est une conception qui est très près de celle de la théorie de l'administration publique de Stein, la différence principale entre les tendances allemande et américaine de cette dernière consistant dans le fait que la première emploie une méthode spéculative de déduction, tandis que la seconde la méthode d'une induction, basée sur la constatation de faits.<sup>23</sup> Magyary et d'autres auteurs aussi sont enclins à considérer la science américaine de l'administration comme la continuation directe de l'école de la théorie administrative. Il y a même un auteur qui va jusqu'à constater qu'en Allemagne l'oeuvre de pionnier de L. von Stein n'a pas été développée suffisamment et que c'était aux Etats-Unis que les théories allemandes des années de 1880 à 1890 ont été adoptées; en suivant en ceci Albert Lepawsky, on en retrouve le motif dans le fait, que beaucoup de jeunes savants américains sont rentrés dans leur pays saturés d'idées de provenance allemande.<sup>24</sup>

Les deux tendances révèlent sans doute certains signes identiques, sans être toutefois des soeurs jumelles. En effet, elles ne descendent pas de la même mère. La théorie de l'administration publique est née de l'examen scientifique de cette dernière tandis que l'autre de celui de la gestion des grosses entreprises. En les mettant en parallèle il est aisé de constater que Stein, malgré d'avoir reconnu que l'industrie (mécanique ou manufacturière) constituait le domaine le plus vaste de l'administration libre (administration privée), ne s'est pas lancé dans l'analyse de cette dernière et s'est contenté de déclarer que l'administration de l'industrie «s'opère dans des sociétés privées», et que cette administration en tant que générale peut être complétée par l'élément spécial ordonnateur — éventuellement de caractère négatif — qui est celui de l'activité gouvernementale.<sup>25</sup> La vie intérieure, l'organisation et la gestion de l'entreprise capitaliste, comme des choses étrangères à l'administration publique, étaient loin d'être des sujets propres à éveiller l'intérêt de Stein.

L'intérêt du «*scientifique management*» inauguré par Frederick Winslow Taylor porta à l'origine exclusivement sur les grosses entreprises, en s'efforçant de trouver le moyen apte à faire augmenter le rendement de la production industrielle par une organisation et une direction raisonnables du travail ainsi que par la recherche et le développement graduel des meilleurs méthodes et

<sup>23</sup> MAGYARY, *op. cit.* p. 98.

<sup>24</sup> O. HAUSSELETER, *Sociological Aspects in American and British Administrative Science*, Revue Internationale des Sciences Administratives, 1960, no. 1. p. 25. (Il convient de noter que dans les années autour 1880—1890 la science administrative n'était plus dominée par les idées de Stein; en effet l'ouvrage de O. MAYER, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts* est parue en 1886, date à partir de laquelle on use de compter la suprématie du droit administratif. Des connexités antérieures cependant, que nous n'avons pas mentionnées ici, il apparaît comme évident que l'auteur a eu en vue en premier lieu les doctrines de la théorie de l'administration publique.)

<sup>25</sup> STEIN-KAUTZ, *op. cit.* pp. 400 à 410.

procédés s'offrant dans ce domaine. C'était le problème de l'efficacité dans laquelle on a trouvé un point de contact entre le taylorisme et l'administration publique et ceci en partant de la thèse de Woodrow Wilson soutenant la nécessité de ce que l'administration publique, en ce qui concerne ses aspects purement administratifs, soit nettement séparée de la politique et de la police. Or, c'est évidemment une absurdité, car l'administration publique, même si on la considère comme une simple expédition d'affaires, gardera toujours ses attributs d'autorité publique qui excluent à priori qu'une telle séparation puisse avoir lieu. Toutefois, le fait qu'on a reconnu que l'administration publique est en même temps l'expédition de certaines affaires aussi, a imprimé aux recherches scientifiques une nouvelle direction, tendant à essayer d'appliquer à l'administration publique les solutions trouvées dans les grandes entreprises et organiser l'administration publique, en vue d'augmenter son efficacité, en profitant des lois valables pour l'administration privée des entreprises. C'est ainsi que la science de la gestion des entreprises a commencé d'embrasser le terrain de l'administration publique également et qu'on a essayé d'élaborer les principes communs de ces deux grands domaines de l'administration. Quant aux efforts entrepris en ce sens, l'influence de la théorie européenne, et en particulier de la théorie allemande, ne s'est faite sentir que d'une manière indirecte, ce qui rend très difficile de la constater avec exactitude.

Concernant certains autres points, les contacts entre les deux écoles se sont établis plus tard seulement. A ce propos il faut mentionner, que certains éléments juridiques sont entrés dans la manière de voir américaine et que les recherches des procédés économiques et efficaces ont introduit évidemment un élément sociologique dans la doctrine,<sup>26</sup> même si dans une mesure plus étroite de celle que nous avons essayé d'expliquer à propos de la théorie de l'administration publique de Stein.

La première irruption en Europe des idées américaines — relatives plutôt à l'administration des grandes entreprises qu'à l'administration publique — a eu lieu après la première guerre mondiale et notamment dans les années qui ont suivi la grande crise économique mondiale de 1929. Le *New-Deal*. «cette première tentative de grand style visant à échafauder un système du capitalisme monopoleur étatique... à côté et au-dessus des monopoles privés, sur la base de la propriété privée monopoliste»,<sup>27</sup> ainsi que l'activité économique y afférente de l'Etat, correspondant pour la plupart à la notion de l'administration publique, ont poussé aussi la science administrative bourgeoise d'Europe dans une direction qui ne permettait plus d'en finir avec la conception américaine en insistant sur les différences entre l'administration publique et l'administration privée, mais qui a obligé cette science de reviser

<sup>26</sup> (Cfr. HAUSSLEITER, *op. cit.*)

<sup>27</sup> L. CSAPÓ, *Az állam gazdasági tevékenysége az Egyesült Államokban* [L'activité économique de l'Etat aux Etats-Unis], Budapest, 1958, p. 37.

ses positions et d'admettre la présence dans l'administration publique de certains éléments d'une gestion d'affaires, au lieu de la traiter comme une simple exécutante des lois.

Avant la deuxième guerre mondiale déjà, la science administrative bourgeoise d'Europe a élargi ainsi le champ de ses recherches par plusieurs éléments nouveaux. Un travail plus intense de la révision des valeurs n'a commencé cependant qu'après la deuxième guerre mondiale, en conséquence notamment du fait, que les Etats-Unis sont devenus la première grande-puissance capitaliste du monde et que les pays capitalistes d'Europe se sont empressés d'adopter tout ce dont ils ont pensé d'être en rapport avec la puissance des Etats-Unis. La réception des idées dont nous parlons ne s'est pas opérée avec une spontanéité absolue. Bien entendu, il ne peut pas être question ici d'une ingérence directe de la science américaine sur la science de l'Ouest de l'Europe; il s'agit plutôt du fait que dans le cadre de la politique des blocs militaires et de l'aide économique, même les contacts dans le domaine de la science sont devenus plus étroits et que dans la partie capitaliste du monde la suprématie politique et économique des Etats-Unis assure même à la science américaine une influence plus grande de celle dont elle a joui avant la deuxième guerre mondiale. Et c'est justement dans le domaine qui nous intéresse, que la science administrative américaine a élaboré des méthodes d'organisation qui ont prouvé de grosses bénéfices pour le capital monopoleur, grâce à l'augmentation de l'intensité du travail, à l'automation et à la rationalisation. La réception des ces méthodes est donc une nécessité impérieuse pour le capital monopoleur britannique et français défendant leurs positions ainsi qu'aux monopoles de l'Allemagne occidentale en expansion qui entretiennent des rapports organiques avec les monopoles américains. La pénétration de la «science administrative américaine» dans la science bourgeoise d'Europe est ainsi à attribuer en premier lieu à des motifs économiques et politiques.

## VII.

Il mérite d'être examiné de plus près, comment la science bourgeoise explique la renaissance manifeste de l'école de la théorie de l'administration.

Or, le point de départ des explications y relatives est l'allégation erronée que le capitalisme de nos jours se serait changé dans un «capitalisme populaire» et qu'il aurait créé «l'Etat du bien-être général», capable de maîtriser l'anarchie régnant dans la production et les crises économiques et d'assurer ainsi le bien-être de tous les travailleurs.<sup>28</sup> En surestimant le rôle économique accru de

<sup>28</sup> Voyez le 1<sup>er</sup> Chapitre de la Déclaration adoptée à l'unanimité des voix par la Conférence des représentants des partis communistes et ouvriers, à Moscou, au mois de novembre 1960.



l'Etat capitaliste, on est arrivé à la conclusion que c'est l'intervention de l'Etat dans la vie économique qui a créé et qui maintient la nouvelle situation qu'on aime à caractériser par les faits que nous venons de mentionner. Dans cet ordre d'idées on souligne que dans les derniers temps les fonctions étatiques se sont multipliées d'une façon impressionnante, et ceci pour le motif aussi que l'Etat s'est chargé d'une quantité de fonctions, dont il serait difficile d'affirmer catégoriquement qu'elles appartiennent à la sphère des attributions étatiques. A ce propos on mentionne en premier lieu les tâches sociales de l'Etat, en continuant l'énumération par l'hygiène publique; par l'acheminement de l'initiative privée vers des secteurs économiques d'intérêt public; le développement par l'Etat des entreprises d'approvisionnement et de communications; la fondation de corporations officieuses ayant des tâches économiques et sociales, la participation de l'Etat à des entreprises privées etc. Tous les arguments invoqués en cette matière aboutissent à l'idée de Stein, selon laquelle l'Etat moderne peut être qualifié à juste titre d'Etat administratif,<sup>29</sup> auquel les formes de l'administration du *Rechtsstaat* libéral du XIX<sup>e</sup> siècle ne peuvent pas être appliquées.

A tout ceci s'ajoute encore la thèse qui soutient que les expériences acquises par les grosses entreprises de l'industrie privée en matière d'organisation et de méthodes de travail doivent être appliquées dans les entreprises et institutions d'Etat également et qu'il faut voir dans quelle mesure ces expériences peuvent être utilisées dans l'administration publique proprement dite. Or, ce n'est évidemment pas un problème nouveau; toutefois l'élargissement des fonctions économiques de l'Etat, l'augmentation du nombre des grandes entreprises d'Etat et l'ampleur des dimensions de l'administration publique jettent une lumière nouvelle sur le problème en question.

Enfin, on aime à invoquer encore que les conditions techniques de l'administration ont subi dans les dernières années un changement radical et qu'il est à prévoir que l'évolution sera rapide dans l'avenir aussi. Malgré ceci, même l'administration des entreprises privées n'a pas quitté encore les voies traditionnelles et même chez ces entreprises la rationalisation du travail administratif se trouve de beaucoup en arrière par rapport au progrès des moyens techniques.<sup>30</sup> C'est en tenant compte de la situation réelle qu'on souligne qu'il est absurde de vouloir ignorer cette situation et de ne pas y remédier, lorsque p. ex. en Allemagne occidentale cinq millions de personnes sur une population active de dix-huit millions travaillent dans les bureaux de l'économie privée et dans l'administration publique, ce qui corres-

<sup>29</sup> LESSONA, *op. cit.* p. 285. — Selon une autre formulation de cette idée: «il semble que la prophétie de Stein, à savoir que dans le domaine des recherches scientifiques relatives à l'Etat, son siècle sera celui de la science administrative, est en train de se réaliser maintenant, avec un retard de cent ans.» (LANGROD, *op. cit.*)

<sup>30</sup> Cfr. H. ZUR NIEDEN, *Rationalisierung der Verwaltungsarbeit, warum — wo — wie?* Dans le volume «*Industrielle Rationalisierung*», Dortmund, 1957, p. 46.

pond à 30 p. c. environ, en comparaison des dix p. c. du commencement de notre siècle.<sup>31</sup> On prétend, qu'en se profitant des moyens techniques et notamment de la mécanisation des travaux de masse, on pourrait sensiblement améliorer cette situation et augmenter au même temps le rendement de l'administration, ce qui, par ailleurs, ne pourrait guère être mis en doute. La conséquence qu'on peut tirer de tout ceci, et qui nous intéresse, est celle que le développement technique de l'administration publique et les conséquences de ce développement forment une matière qui n'est en rapport avec le droit administratif que par voie indirecte.

### VIII.

Les causes du renouvellement de la théorie de l'administration publique que nous venons d'énumérer (et qui sans être complètes, en sont les plus essentielles) signalent en même temps les objectifs de cette école. Elles signalent en outre, que malgré les renvois très fréquents à Lorenz von Stein, nous nous trouvons en face d'une métamorphose de sa doctrine; la nouvelle doctrine en effet, n'est pas identique avec l'ancienne. C'est pourquoi qu'il y a des discussions passionnées autour du sujet de la théorie de l'administration; qu'on cherche encore le chemin à suivre et que des opinions ont été émises qui soutenaient qu'en Europe la théorie de l'administration a été négligée pour le motif qu'elle est un amas confus et souvent contradictoire d'éléments politiques, économiques, sociologiques et techniques.<sup>32</sup> Cette opinion se manifeste dans la littérature scientifique aussi, qui s'oriente soit vers l'approfondissement de la connaissance de la technique administrative et qui est assez proche de la tendance qui s'efforce d'appliquer à l'administration publique les principes généraux de l'organisation, — soit qu'elle se voue à la recherche de solutions particulières qu'on doit faire valoir dans l'organisation de l'administration. Il y a des auteurs qui s'intéressent avant tout pour l'équipement de l'administration et notamment pour la mécanisation de celle-ci; d'autres considèrent que c'est la fonction de direction qui doit être étudiée en premier lieu et ainsi de suite. Quelques-uns soulignent la primauté des aspects sociologiques, tandis que certains désirent déterminer les sciences qui, ensemble, forment la théorie de l'administration publique. De cette variété, les tendances sociologiques et les tendances d'organisation semblent être au premier plan sans que leur contenu puisse être même approximativement précisé.

L'avance de la théorie de l'administration publique n'a cependant pas ébranlé jusqu'ici les positions de la discipline du droit administratif, au moins

<sup>31</sup> M. MROSS, *Automation der Büro- und Verwaltungsarbeit*. Hamburg-Stellingen, 1956, p. 14.

<sup>32</sup> LESSONA, *op. cit.* p. 294.

en Europe, où continue encore à prévaloir le principe selon lequel l'administration publique n'intéresse la science du droit, que sous ses aspects juridiques. Cette constatation cependant va de pair avec une autre qui soutient que l'administration contient des éléments métajuridiques aussi, qui doivent être étudiés par d'autres branches de la science.<sup>33</sup>

Le maintien des positions de la discipline du droit administratif ne peut pas être expliqué uniquement par l'effet des traditions et de l'habitude, ni par la position avantageuse des *beati possidentes*. Une telle explication serait en effet insuffisante pour le motif aussi, que les deux tendances fondamentales n'ont jamais joui de l'exclusivité, mais ont toujours existé l'une à côté de l'autre, ce que, du reste, nous nous sommes efforcés de démontrer ci-dessus. Nous sommes d'avis qu'un facteur plus puissant de ceux que nous venons de mentionner peut être retrouvé dans l'idée du «*Rechtsstaat social*», ce qui n'est dans le fond rien d'autre qu'une combinaison de l'idée de «l'Etat d'un bien-être général» avec celle de la nécessité de faire retour à la constitutionnalité bourgeoise, proclamée après la deuxième guerre mondiale. Les partisans de cette idée soutiennent, qu'en ce qui concerne les fonctions de l'Etat, la sauvegarde de la sécurité et de l'ordre est désormais reléguée au second plan par rapport à la nécessité de pourvoir au bien-être général, car l'ordre social ne peut plus être considéré comme donné, comme dans les siècles précédents, mais il faut qu'il soit reconstruit par l'Etat. Les auteurs dont nous parlons affirment en même temps, que le *Rechtsstaat social* porte non seulement les signes distinctifs formels du *Rechtsstaat* du capitalisme libéral (étant en rapport surtout avec l'administration publique juridiquement déterminée) mais qu'il les a enrichi par d'autres signes aussi.<sup>34</sup> Le critère principal de la notion du *Rechtsstaat*, définie par Otto Mayer et élaborée par Adolf Merkl, c'est-à-dire la subordination de l'administration à la loi, est aussi un terme qui figure très souvent dans le vocabulaire des théoriciens du *Rechtsstaat social*. L'antagonisme irréductible de tout ceci est cependant évident, si on pense à l'aggravation de la tension entre les monopoles et les nations, aux restrictions apportées à la démocratie bourgeoise et à l'application toujours plus fréquente de méthodes de gouvernement autoritaires et fascistes, -- ce qui sert en même temps à éclaircir le processus que nous avons essayé de faire comprendre à propos de la formation des rapports actuels entre la discipline du droit administratif et la théorie de l'administration publique.

<sup>33</sup> En partant de ceci, aucuns donnent à l'administration une définition à la fois juridique et non-juridique et dans ce dernier sens, ils considèrent l'administration comme une notion susceptible d'être définie sur la base de critères techniques et administratifs, (administration au sens matériel), en affirmant que l'essentiel de l'administration consiste dans son activité concrète visant la réalisation des intérêts concrets de l'ordre collectif. (Cfr. R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958, p. 2.)

<sup>34</sup> Cfr. CH.—F. MENDER, *Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz*, Tübingen, 1953. pp. 18—19.

## IX.

En ce qui concerne la formation d'une science administrative socialiste hongroise, les conditions préalables en ont été données du fait de la Libération du pays. Malgré ceci, l'éclosion d'une école de science administrative basée sur le matérialisme dialectique a demandé un certain temps.

Les ouvrages de science administrative, peu nombreux et pas trop intéressants, publiés dans les années qui ont immédiatement suivi la deuxième guerre mondiale, portent l'empreinte de plusieurs circonstances caractéristiques de l'époque. La première en était le fait, que pendant l'ère du gouvernement de coalition qui dans le fond était la forme de manifestation de graves luttes politiques, la science administrative a cherché également de se frayer un chemin nouveau. Au cours de cette période, le problème n'était pas de savoir s'il fallait se tourner vers la discipline du droit administratif ou vers l'une des nombreuses variantes de la théorie de l'administration publique, mais de choisir la base idéologique et politique qui devrait servir de fondement à la science administrative. Quant à cette science, la vie scientifique n'a connu qu'une force considérable et organisée: l'école de Zoltán Magyary. Avec la mort de ce savant, l'école a perdu son chef et les forces de cohésion restantes n'ont plus suffi à maintenir l'unité de l'école. Les disciples de Magyary étaient du reste unanimes pour reconnaître que dans les temps nouveaux la manière de voir exclusivement juridique relative à l'administration serait en tout cas insuffisante, car la réforme organique de l'administration s'imposait même au cas où l'évolution politique s'arrêterait à la conception de la démocratie bourgeoise. Cette conviction a été confirmée chez eux par le fait aussi qu'en suivant à ce propos les préceptes de leur maître — ils ont considéré l'administration «comme un produit sociologiquement nouveau»<sup>35</sup> impossible à être compris ou expliqué en le détachant de son ambiance sociale, ni de tracer la voie qu'elle devait suivre à l'avenir.

Les disciples de Magyary ont été hantés par cette idée et malgré certaines circonstances qui les empêchaient d'aller plus en avant, il n'est douteux que parmi les spécialistes non-marxistes de la science administrative ce sont eux qui ont avancé le plus loin sur le chemin du progrès. Pour s'en convaincre il suffit à renvoyer à quelques faits arrivés à l'époque où les luttes autour de la politique de coalition sont arrivées à leur dernière phase et l'on savait bien que des conséquences résultant de l'issue de ces luttes on devra forcément tenir compte, surtout dans un domaine tellement saturé de politique comme celui de l'administration publique. C'était alors que István Kiss, une des personnalités les plus marquantes de l'entourage de Magyary, a reproché à l'administration publique d'avant la Libération, que «même en admettant qu'à l'aide

<sup>35</sup> Cfr. Kiss, *op. cit.* p. 10.

de sa routine elle était capable d'agir çà et là comme administrateur, il est hors de doute qu'elle ne pouvait ou ne voulait pas penser d'une manière sociologique». <sup>36</sup> János Lovász a insisté pour la création d'un «Etat social actif» en réclamant que le pouvoir de l'Etat vis-à-vis des organismes exploiters soit assuré, et que le chemin soit ouvert devant la planification étatique; tout ceci selon l'idéologie du «*Rechtsstaat social*». <sup>37</sup>

Le professeur János Martonyi est allé de beaucoup plus loin, lorsqu'il a considéré comme un des problèmes cruciaux de la réforme de l'administration «que les classes sociales des travailleurs soient admises à prendre part à l'administration par leurs représentants les plus éminents» et que l'activité de l'administration soit soumise au contrôle le plus complet du public. Tout ceci fut par le professeur Martonyi mise en relation avec «l'énorme importance sociologique» de l'administration. En effet, a-t-il dit, l'administration qui sous plusieurs aspects est l'émanation et l'image réfléchie des rapports sociaux, est en même temps un moyen utile de l'éducation des citoyens et — par son élan ou son inertie — elle est un élément régulateur de la cadence de l'évolution de la société. <sup>38</sup>

Parmi les spécialistes de la science administrative étrangers à l'école de Magyary quelques-uns se sont refusés même à l'idée de la démocratie bourgeoise et étaient incapables de prendre pied sur le nouveau terrain. D'autres ont adopté une position d'attentisme et se sont confinés dans le positivisme le plus absolu, en limitant la science administrative à l'explication des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation soit grammaticale, soit logique de ces dernières. Dans la doctrine apparaissent même des représentants solitaires de la discipline du droit administratif, sans avoir ni écho, ni succès. En présence des changements importants déjà réalisés ou en voie de réalisation, l'opinion générale des spécialistes et celle du grand public aussi, ont reçu très froidement tout essai de traiter l'administration publique uniquement du côté des règles de droit par lesquelles elle est régie et c'est sans doute un excès de courtoisie seulement qui fait dire à un critique de ces ouvrages, qu'une «telle partialité peut rendre un ouvrage précieux, mais selon le point de vue actuel de la science administrative ce caractère d'unilatéralité ne répond plus aux exigences». <sup>39</sup> Pour que l'image de la situation soit complète, il faut mentionner encore que les auteurs des publications officielles ont rompu avec la manière de voir exclusivement juridique relative à l'administration et ont recherché — en suivant les pas de Magyary — les principes régissant l'organisation et le

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>37</sup> LOVÁSZ, *op. cit.* p. 331.

<sup>38</sup> J. MARTONYI, *Közigazgatási reformeszmék 1848-ban és ma* [Idées relatives à la réforme administrative en 1848 et à nos jours], Városi Szemle [Revue des Villes], 1948, no. 5—6, pp. 313—314.

<sup>39</sup> R. HOMOLYAI, *Bírálat Szontagh Vilmos könyvéről* [Critique du livre de Vilmos Szontagh] Városi Szemle [Revue des Villes], 1948, no. 5—6, p. 428.

fonctionnement de l'administration, ses bases inhérentes au territoire et à la population, les rapports entre la vie économique et l'administration ainsi que l'équipement matériel de ce dernier.<sup>40</sup>

Les premiers pionniers de la science administrative socialiste font également leur apparition dans cette époque (nous pensons surtout aux ouvrages de János Beér)<sup>41</sup> notamment dans des articles de revues et dans des publications didactiques. Cette science était cependant à ses premiers pas seulement et malgré la clarté de ses bases et objectifs idéologiques et politiques il serait difficile de prétendre que dans cette période de l'organisation les idées relatives à notre sujet aient été suffisamment éclaircies. Cette situation a été rendue plus difficile encore par le fait que les pionniers de la science administrative socialiste en Hongrie occupaient presque tous des postes de direction dans l'appareil administratif du pays. Ainsi, pendant des années ils ne pouvaient consacrer qu'une partie de leur temps au travail scientifique, la majeure partie de leur énergie ayant dû être mise au service de la pose des fondements de l'administration publique socialiste, de la transformation de l'appareil de l'administration et de la rédaction d'ouvrages didactiques. Malgré tout, on a vu clairement que l'administration ne signifiait pas seulement l'application de certaines règles de droit; que l'administration ne devait pas être identifiée avec le droit qui le régit et que par moyen de ce droit seul, l'administration ne pouvait être ni comprise, ni expliquée, ni enseignée; que la science administrative n'était donc pas identique avec la discipline du droit administratif. Toutes ces constatations de nature négative sont cependant très loin de donner une réponse au sujet de la différence qui, dans les conditions du socialisme, existe entre la discipline du droit administratif et la science administrative plus largement conçue. La question ainsi posée ressemble d'une manière frappante à la mise en opposition de la science administrative avec la théorie de l'administration publique. Toutefois, les conditions du socialisme apportent au problème des éléments nouveaux, par lesquels tout le contenu en est changé. Ce sont ces éléments nouveaux que nous nous proposons de passer en revue en ce qui suit.

## X.

En ce qui concerne la répudiation de la conception de Stein relative à l'administration publique, les arguments étaient tous prêts. Le premier en était le fait que cette école était incapable d'arriver à son but même au sujet

<sup>40</sup> Voir A. CSIZMADIA—S. KARCSAY, *Magyarország közigazgatása* [L'administration publique de la Hongrie], Budapest, 1946.

<sup>41</sup> Voir en particulier: *A magyar bürokrácia és a reakció* [La bureaucratie hongroise et la réaction], Társadalmi Szemle [Revue Sociale], 1946, pp. 87 à 93; *A közigazgatás újjászervezése elé* [A propos de la réorganisation de l'administration], Társadalmi Szemle [Revue Sociale], 1948, pp. 434 à 449; *A közigazgatás új feladatai* [Les nouvelles tâches de l'administration], Gazdaság [Economie politique], 1949, pp. 457 à 460.

des tâches administratives de la société bourgeoise du XIX<sup>e</sup> siècle, malgré que ces tâches étaient de beaucoup plus simples que celui du XX<sup>e</sup> siècle, pour ne pas parler de celles de la société socialiste. Les résultats atteints par cette école, dont nous reconnaissons par ailleurs les mérites, portent en soi la réfutation de la conception entière. Nous avons déjà mentionné que cette conception était exagérée, car elle voulait faire de l'administration l'idée centrale de la sociologie bourgeoise. Par cela la doctrine de Stein a commis l'erreur d'invertir d'une manière arbitraire la relation entre but et moyen. Stein a voulu découvrir les lois régissant la vie de la société, à l'aide de l'administration, qui, pourtant, par rapport aux buts de la société, n'est qu'un moyen pour y arriver; il prétendait que sans connaître ces lois toute administration était impossible. Cette dernière thèse se trouve cependant dans un antagonisme irréductible avec la localisation de l'administration au centre des recherches sociologiques. L'administration publique est une partie de la superstructure juridique et politique qui s'élève au-dessus de l'ensemble de la base réelle des conditions de production. Or, du moment que la superstructure se transforme à la suite du changement de la base économique, même l'examen le plus minutieux d'un seul élément de la superstructure est incapable de donner une réponse aux questions soulevées au cours de la vie sociale, politique et culturelle, étant donné que ces dernières sont déterminées par les conditions de production régnant dans la vie matérielle. C'est là que se trouve l'erreur initiale de l'école de Stein. A quoi on doit ajouter encore le fait, que Stein a mêlé ses doctrines relatives à l'administration avec les thèses de la science anglaise et française de l'économie politique et ceci de la sorte d'avoir traduit les thèses étrangères dans le langage mal compris de Hegel, en méritant ainsi d'être classé comme économiste parmi les spéculateurs prenant l'air de savants. Ainsi, ensemble avec quelques-uns de ses disciples il a préparé une bouillie composée de toute sorte d'extravagances et accompagnée d'une garniture d'idées économiques éclectiques dont la connaissance n'était utile qu'aux fonctionnaires préparant leur examen d'agrégation.<sup>42</sup>

La tendance des partisans de la théorie de l'administration dirigée vers l'organisation technique de cette dernière a dû être également répudiée. Nous avons déjà mentionné que cette tendance était basée sur les signes communs de l'administration des grandes entreprises et de celui de l'administration étatique, en négligeant plus ou moins, les signes qui les séparaient. Nous ne voulons pas nier que cette tendance a produit certains résultats dans le domaine de l'administration publique aussi, surtout en ce qui a trait à l'organisation

<sup>42</sup> Voyez: *Préface de FR. ENGELS à l'ouvrage de Marx sur la Critique de l'économie politique* (MARX—ENGELS, Válogatott Művek [Oeuvres choisies; en hongrois], Budapest, 1949, Vol. I. p. 344. Il faut noter, qu'au passage cité il désigne les résultats des différentes écoles de la science allemande de l'économie politique avec le nom «Kameralistik» en signalant ainsi les connexités de cette dernière avec une science politique de tendance encyclopédique.

du travail dans les différentes unités organiques de l'administration. Les efforts accomplis en vue de l'application à l'administration publique des lois de la gestion des entreprises sont cependant restés sans succès dans la plupart des cas. Et ceci notamment non seulement à cause de l'élément du pouvoir étatique, inhérent à l'administration publique, mais surtout à cause du fait, que l'administration n'opère pas dans une ambiance close comme celle des grandes entreprises et ainsi tout en étant en possession d'un pouvoir exécutif, elle est souvent incapable de produire les effets immédiats que l'administration des entreprises peut réaliser. Les recherches poursuivies avec la tendance en question, même si elles ne sont pas entièrement infructueuses, sont en elles-mêmes insuffisantes pour éclaircir l'organisation et le fonctionnement de l'administration.

L'attitude négative que nous avons pris à l'égard des deux tendances principales de l'école de la théorie de l'administration a contribué sans doute à éclaircir l'image d'ensemble des problèmes qui nous intéressent, mais son seul résultat tangible était la reconnaissance de la nécessité que la science administrative ne soit pas déplacée vers le terrain de la «théorie de l'administration». C'est peut-être un effet indirect de cette négation qui s'est manifesté dans le fait que les positions de la discipline du droit administratif sont restées intactes, et ceci jusqu'au point au moins que la science administrative ne peut pas exister sans la connaissance du droit administratif. Il était, bien entendu, évident, que la discipline du droit administratif devait procéder à une révision des valeurs, voire même créer beaucoup de neuf dans le domaine des institutions juridiques de fond et de forme de l'administration. Tout ceci cependant n'a pas éclairci suffisamment les objectifs à atteindre, concernant notamment la question de savoir ce qui devait faire l'objet de la science administrative en dehors du droit administratif.

L'adoption d'une position d'une certaine stabilité a été rendue difficile aussi à cause du processus de transformation substantielle, dans laquelle les tâches et l'organisation de l'administration se trouvaient. La socialisation des moyens de production a attiré l'attention de la science administrative sur le fait, qu'il lui était désormais impossible de se confiner dans ses anciennes limites. Ce fait s'est manifesté de la façon la plus éclatante dans le domaine de l'industrie. En effet, avant la Libération les organes administratifs ont expédié les affaires relatives à l'industrie en conformité avec les exigences des industriels et ceci (relativement à l'industrie artisanale aussi) dans l'exercice de leurs attributions d'autorité d'Etat. Après la Libération la situation a un peu changé, mais le grand revirement n'a été apporté que par les étatisations seulement. Après les étatisations, l'octroi de différents permis, le règlement des prix, la police industrielle etc. ne représentaient plus le gros des attributions de l'administration en matière d'industrie; ces besognes ont cédé leur place à l'organisation et à la direction de la production et de la gestion des entre-



prises.<sup>43</sup> Ce que le programme du Parti des Travailleurs Hongrois n'a pas manqué de mettre en relief, lorsqu'il a dit: »Le Parti considère comme nécessaire que la structure et les méthodes du gouvernement soient modifiées, pour tenir compte du fait que les branches les plus importantes de la vie économique sont désormais dirigées par l'Etat et que les fonctions de l'Etat de démocratie populaire se sont radicalement changées et accrues. La division des services et la structure intérieure des ministères doivent être modifiées de la sorte que les ministères soient capables de diriger avec compétence la vie étatique, économique et culturelle du pays«.<sup>44</sup>

Il serait facile de suivre le changement des tâches de l'administration dans tous les domaines de la production, de la répartition et de la consommation des biens ainsi que dans toutes les branches de l'administration, mais nous préférons de ne pas nous lancer ici dans une analyse détaillée et de nous contenter de tirer seulement les conséquences les plus importantes de la situation. Or, les tâches quantitativement accrues et qualitativement changées ont forcément exigé la création d'une nouvelle structure de l'organisme administratif et ce travail énorme a fait avancer au premier plan aussi l'organisation de l'administration en tant que problème scientifique. Les publications y relatives cependant — parues en premier lieu dans la revue «Állam és Igazgatás» (Etat et Administration) — se sont occupées plutôt du côté pratique de l'organisation de l'administration en s'efforçant de découvrir les raisons et les buts des solutions à adopter, au lieu de créer une base théorique pour le travail d'organisation. On a néanmoins fait quelques pas en avant dans la direction de découvrir les principes les plus générales de l'organisation valables à l'ensemble de l'administration, et ceci en premier lieu en appliquant à notre administration les thèses de la science administrative socialiste de l'Union Soviétique. C'est grâce à ces facteurs que les recherches relatives aux principes d'organisation et à la structure de l'administration ont pris place parmi la matière à étudier par la science administrative.

Une autre conséquence importante découle de la combinaison de nos explications ci-dessus avec la thèse d'Engels, selon laquelle par effet de la socialisation des moyens de la production, l'intervention du pouvoir d'Etat dans les rapports sociaux deviendra de plus en plus inutile, en finissant par cesser entièrement, et qu'ainsi l'administration des biens et la direction de la production prendra la place du gouvernement exercé sur les personnes.<sup>45</sup> Concernant le sujet qui nous préoccupe, ceci signifie aussi que parmi les tâches de l'administration gagnent en importance les fonctions qui ne sont pas

<sup>43</sup> Voir à ce propos avec plus de détails: L. SZAMEL, *Az államigazgatás feladatainak átalakulása a felszabadulás óta* [La transformation des tâches de l'administration publique depuis la Libération], *Jogtudományi Közlöny* [Revue des Sciences du Droit], 1960, no. 4.

<sup>44</sup> *Társadalmi Szemle* [Revue Sociale], 1948, no. 4—5; p. 357.

<sup>45</sup> ENGELS, *Anti-Dühring*, déjà cité, p. 266.

susceptibles d'être gouvernées par des actes de nature purement juridique, tels les règles de droit et les décisions prises dans des cas particuliers. L'administration d'avant la Libération a considéré l'administration selon la formule: «l'autorité contre l'individu» et a regardé l'acte administratif comme la forme principale de son activité. Même la science administrative était pour la plupart incapable de se soustraire aux effets de cette manière de voir. En ce qui concerne l'administration publique socialiste, la pratique a démontré, que le cercle des solutions susceptibles d'être obtenues par des actes d'administration se rétrécit continuellement, par rapport aux solutions auxquelles les organes de l'administration peuvent arriver seulement s'ils organisent d'une manière satisfaisante le travail des institutions et des entreprises appelées à satisfaire aux besoins économiques, sociaux et culturels de la population, s'ils organisent et instruisent en même temps la population elle-même; s'ils font de l'administration une affaire des masses et si, en appliquant conjointement la contrainte et la persuasion, ils donnent la primauté à la méthode de cette dernière. Ces connexités ont démontré, que la science administrative devait comprendre également l'activité organisatrice de l'administration allant au-delà de ses limites dans le sens propre du mot, et ceci en ce qui concerne surtout les institutions et les entreprises dirigées par l'organisme administratif ainsi que la création et le développement des rapports entre l'administration et les masses de la population.

La création du système des conseils était particulièrement apte à démontrer, jusqu'à quel point l'efficacité de l'administration dépendait de la quantité et de la qualité de l'activité organisatrice de cette dernière.

L'exigence déjà connue de l'économie et de l'efficacité de l'administration a attiré l'attention également sur la nécessité que l'organisation du travail administratif, en tant que matière de la science administrative, ne soit en aucun cas négligée.

L'exactitude de ces constatations peut être démontrée par toute une série de publications de notre littérature spécialisée sur l'administration. «A nos jours, l'administration comporte l'accomplissement de tâches d'organisation et de direction ainsi que de fonctions économiques qui exigent une préparation particulièrement solide. C'est pourquoi il ne suffit plus d'étudier le droit administratif dans l'ancienne acception du mot, mais il faut s'occuper de nombreuses sciences auxiliaires aussi, telles que l'organisation et la direction de l'administration publique» — dit le préambule des cahiers de cours universitaires parus en 1950.<sup>46</sup> Trois ans après, János Beér a écrit: «Vouloir définir

<sup>46</sup> T. FAJTH—L. SZAMEL, *Az államigazgatás szervezése és vezetése* [L'organisation et la direction de l'administration publique]. Ce cahier des cours contient l'essence des cours tenus à l'époque par les auteurs. Ces cours, comme cours principal, existaient jusqu'à ce qu'à nos universités les disciplines des sciences de l'Etat furent séparées de celles des sciences du droit. Les cours du droit administratif précédaient les cours que

d'une manière nouvelle l'organisme de l'administration et les méthodes de travail appliquées par ce dernier, implique la nécessité de découvrir et d'appliquer les lois scientifiques aptes à assurer le maximum d'efficacité de la fonction. Il implique la nécessité de définir d'une manière scientifique — par moyen de la généralisation des expériences — les conditions de l'organisation de l'administration publique socialiste ainsi que les normes juridiques aptes à assurer le développement et la consolidation de cette organisation dans un Etat donné.»<sup>47</sup> Le manuel intitulé «Les fondements du droit administratif hongrois», publié dans la même année à l'usage des élèves de l'École supérieure des fonctionnaires des conseils, après avoir constaté que l'administration publique et le droit administratif sont inséparables l'une de l'autre, souligne cependant, que nonobstant à ceci, les deux notions ne sont pas identiques, car l'administration est une action qui, même si elle se déroule dans des cadres tracés par la loi, n'est pas juridiquement réglée dans tous ses détails et ne peut pas être comprise si l'on la regarde uniquement sous l'angle du droit. Le manuel a consacré un chapitre spécial au rôle du parti communiste dans la direction de l'administration, aux principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement de l'administration, à la notion des organes de l'administration publique ainsi qu'au système, aux différentes formes et à la structure intérieure de ces derniers. Un autre chapitre du livre s'occupe des organes de la gestion des entreprises, du système de ces derniers et des méthodes de les diriger.<sup>48</sup> Les cahiers de cours universitaires de 1955 ont considéré comme leur tâche principale de faire connaître le contenu et les méthodes de l'activité organi-

nous venons de mentionner. L'administration fut en outre enseignée à des cours spéciaux aussi, dont les étudiants avaient la faculté de choisir, avec l'obligation d'en fréquenter un certain nombre. Avec une tendance de comparaison, les droits administratifs de l'Union Soviétique et des démocraties populaires étaient également enseignés. L'idée primitive était celle de faire connaître aux étudiants les notions fondamentales de l'administration au cours de l'enseignement du droit administratif, et que ce soit dans ce cours qu'ils apprennent la matière du droit administratif positif, tandis que dans le cours postérieur on étudie l'administration du point de vue de son organisme et de son activité d'organisation. Dans la forme qu'on a essayé de réaliser, cette tentative n'a pas soutenu l'épreuve. Nous en avons cependant tiré l'expérience, qu'il n'y a guère d'aspects de l'administration concernant lesquels cette séparation puisse être opérée sans préjudice à l'intelligibilité.

<sup>47</sup> J. BEÉR, *Az államjog tudományának és az államigazgatási jog tudományának feladatai Sztálin elvtárs közgazdasági művének megvilágításában* [Les tâches de la science du droit public et de la science du droit administratif à la lumière de l'oeuvre d'économie politique du camarade Staline], dans le volume: *Az állam és jog kérdései Sztálin elvtárs közgazdasági művében* [Les problèmes de l'Etat et du droit dans l'oeuvre d'économie politique du camarade Staline], Budapest, 1953, p. 73. — Dans la même étude l'auteur souligne, que la tâche concrète est celle d'élaborer les côtés étatiques de l'administration et d'appliquer les lois intrinsèques de l'organisation aux lois qui régissent l'évolution de l'Etat (p. 75).

<sup>48</sup> Les auteurs en sont: T. FAJTH, P. HALÁSZ, I. KOVÁCS, L. SZAMEL, F. TOLDI. Réd. par T. MOLNÁR. Budapest, 1953, p. 264.

satrice à accomplir par l'administration.<sup>49</sup> En ce qui concerne notre sujet, ces cahiers sont d'une importance particulière, car c'est là qu'on trouve pour la première fois dans notre doctrine socialiste une définition de l'administration publique, qui prend pour point de départ l'administration en tant qu'activité organisatrice et aboutit à la définition de l'administration publique socialiste après avoir esquissé les tâches et les formes fondamentales de l'administration et après avoir présenté l'administration comme une activité d'exécution et de disposition.<sup>50</sup> Il est à regretter que les cahiers n'ont tiré profit qu'en partie seulement des conséquences qu'on peut déduire de cette définition, tout en étant leur mérite d'avoir dépassé à juste titre les limites strictement juridiques.

Les citations pourraient être continuées, même avec des exemples sans doute moins significatifs. Hélas, les initiatives dont nous avons essayé de donner une idée, sont restées au fond isolées et ne sont pas aptes d'être qualifiées, dans leur ensemble, d'une école de la science administrative. Avec cela nous ne voulons pas dire que notre science administrative socialiste marcherait sur des traces de la doctrine d'avant la Libération. En dehors des différences idéologiques et méthodologiques se manifestant surtout par l'emploi de la dialectique marxiste dans les recherches, une telle allégation serait rendue impossible avant tout par le fait que l'objet de la science administrative s'est radicalement changé, que le champ de ses recherches s'est élargi. Malgré tout, il n'est pas à nier que notre science administrative actuelle est pour la plupart une science du droit administratif. Les recherches poursuivies dans d'autres domaines sont, par rapport au droit administratif, dans une infériorité numérique et dans les ouvrages méthodiques la création d'une synthèse est à peine sortie de sa phase initiale. Nous voyons que l'administration publique, en tant qu'organisme, a besoin d'être examinée de plus près; nous n'étions cependant pas capables de donner jusqu'ici une réponse à la question: quel devrait être le point de départ de cet examen, dans quelle direction il devrait aller, quels seraient les cadres et les connexités dans lesquels il devrait être poursuivi et notamment de quelle manière il devrait être combiné avec les résultats des recherches entreprises dans le domaine du droit administratif. Les deux sujets existent aujourd'hui un à côté de l'autre et non pas ensemble, ce qui cause des difficultés à la fois dans l'enseignement universitaire de l'administration publique et dans les cours de perfectionnement des fonctionnaires.

<sup>49</sup> *Magyar Államigazgatási jog, Általános Rész, I. Egyetemi Jegyzet* [Droit administratif hongrois, Partie générale, I. Cahier des cours universitaires], Budapest, 1955, p. 3.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 5—26. L'auteur du chapitre respectif, I. Kovács, en poursuivant ces recherches, a établi une ligne de démarcation entre l'administration, en tant qu'activité sociale, et les autres formes de l'activité de la société; à l'intérieur des formes de l'administration a mis en relief celles qui sont connues comme administration publique. Son ouvrage y relatif démontre qu'il considère les aspects d'organisation et les aspects juridiques de l'administration comme également importants. (Voir: I. Kovács, *Az államigazgatás meghatározása* [La définition de l'administration publique], Budapest, 1957.

## XI.

Les meilleurs résultats de notre science administrative ont été obtenus dans le domaine de la science du droit administratif. Or, ceci peut être expliqué par le fait que l'administration publique est étudiée en premier lieu aux facultés de droit de nos universités. A ce propos cependant il est difficile d'attribuer au «*genius loci*» un effet décisif; l'explication en doit être recherchée plutôt dans la circonstance, qu'à l'époque où les conditions préalables des études socialistes de la science administrative ont été enfin réalisées, le raffermissement de la légalité socialiste était le problème central des sciences politiques et juridiques. L'attention et les forces créatrices de la science administrative ont été nécessairement concentrées à la création d'institutions juridiques destinées à sauvegarder cette légalité d'une manière efficace. Le travail doctrinal consacré à ce but est de beaucoup plus important de ce qu'on peut voir dans les différentes publications. Mais, néanmoins, ces ouvrages démontrent aussi, que dans ce domaine la science administrative a fait beaucoup de travail utile au service d'un but louable, et notamment en ce qui concerne le travail administratif des conseils, la procédure administrative et les autres garanties de la légalité de l'administration.

Parmi les causes du caractère unilatéral de notre science administrative il faut mentionner encore le fait, que le droit administratif a dû mener une véritable lutte pour être reconnue comme une branche autonome du droit; or cette circonstance a contribué d'une manière non négligeable à l'hypertrophie de la tendance exclusivement juridique de la science administrative. Dans les discussions relatives au problème du droit dit économique, l'académicien Imre Szabó en faisant un exposé du problème, a constaté que: «le droit économique deviendrait un droit maître et conquérant qui engloberait le droit du travail entier, une partie considérable du droit civil et les aspects économiques du droit administratif . . . voire, à vrai dire, le droit administratif dans son ensemble . . .»<sup>51</sup> La discussion a eu lieu sur le plan de la théorie générale du droit, du moment que le problème aboutit en dernière analyse à celui de la division du système juridique; c'est pourquoi les spécialistes du droit administratif, à l'exception d'un seul, n'y ont pris aucune part.<sup>52</sup> La discussion a été close en Hongrie — concernant le droit administratif aussi — par la monographie du professeur Miklós Világgy, notamment par son chapitre sur «La liquidation de l'héritage du droit économique». Le professeur Világgy a constaté dans son ouvrage que le droit de l'organisation économique règle-  
mente en substance des rapports juridiques issus de l'activité organisatrice

<sup>51</sup> I. SZABÓ, *Népi demokráciánk joga* [Le droit de notre démocratie populaire], Budapest, 1950, p. 12.

<sup>52</sup> A l'exception de l'article de GY. VADAS, *Egy érem másik oldalára* [Le revers de la médaille], *Jogtudományi Közlöny* [Revue des Sciences du Droit], 1950, pp. 19 à 21.

et dirigeante de l'Etat de type socialiste; qu'une des parties figurant dans ces rapports est toujours un organe de l'administration publique; que dans ces rapports, comme aussi dans les règles de droit qui les régissent, ce sont les principes fondamentaux du fonctionnement de l'administration publique socialiste qui trouvent leur expression et qu'ainsi le droit de l'organisation fait partie du droit administratif. Il est du même avis en ce qui concerne le droit de la planification et le droit de la comptabilité aussi.<sup>53</sup> Aujourd'hui, à une distance de dix ans, il serait évidemment superflû de revenir plus amplement sur ce sujet. Notre thèse selon laquelle le caractère unilatéral de notre science administrative est à attribuer en partie à l'autodéfense de la science du droit administratif attaquée dans sa base vitale, semble être suffisamment prouvée par ce que nous venons d'exposer.

Il semble toutefois qu'il valait de la peine d'avoir consacré quelques lignes à ce problème, car le problème: d'être ou ne pas être de Hamlet s'est posé de nouveau pour la science du droit administratif, en liaison avec des nouveaux débats sur le droit économique, même si c'était dans une autre forme et en conséquence d'autres prémisses. Le professeur O. S. Ioffe, en s'appuyant sur des opinions émises en l'Union Soviétique et dans la République Démocratique Allemande, affirme en effet, qu'il y a certains qui nient que le droit civil et le droit administratif puissent exister en tant que branches autonomes du droit, soit dans leur intégralité, soit en ce qui concerne leur application à la réglementation de l'activité économique des organismes socialistes.<sup>54</sup> A quoi il ajoute, que l'idée du droit économique s'est propagée dans un cercle particulièrement large dans la doctrine du droit civil de la République Démocratique Allemande, dans la forme spécifique, que les partisans de cette idée nient d'une manière générale, la raison d'existence du droit administratif dans le système juridique socialiste, en classant les règles de droit respectives, selon les cas, dans le droit public, le droit civil et le droit économique.<sup>55</sup> Les bases théoriques de cette conception peuvent être retrouvées dans les thèses suivantes: le droit administratif en tant que branche spéciale du droit s'est formé au fur et à mesure du perfectionnement de l'appareil bureaucratique de l'Etat bourgeois, il est donc dans une liaison étroite avec les efforts développés pour faire figurer l'activité de l'Etat comme étant politiquement neutre, notamment en détachant la décision de son exécution. Or, du moment que la tendance correcte doit viser le rétablissement de l'unité de ces dernières ainsi que de considérer et de faire développer l'ad-

<sup>53</sup> M. VILÁGHY, *A gazdasági jog problémája* [Le problème du droit économique], Budapest, 1951, pp. 142—153.

<sup>54</sup> O. S. IOFFE, *A gazdasági tevékenység szabályozásának polgári jogi és államigazgatási jogi módszereiről* [Des méthodes de droit civil et de droit administratif dans la réglementation de l'activité économique], Jogtudományi Közöny [Revue des Sciences du Droit], 1960, no. 3, p. 112.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 114.

ministration publique comme une activité directe de l'Etat, le droit public et le droit administratif sont le plus étroitement liés l'un avec l'autre et il est impossible que des principes fondamentaux différents puissent se faire valoir à l'égard de ces deux branches du droit; la distinction faite entre le droit public et le droit administratif est donc un principe bourgeois qui doit être abandonné le plus vite possible.<sup>56</sup> Conformément à ces thèses, le programme de l'enseignement du droit dans la République Démocratique Allemande ne contient plus le droit administratif en tant que cours autonome portant ce nom. La partie générale du droit administratif a été intégrée au droit public, les règles de droit régissant l'administration économique au droit économique, tandis que la partie spéciale à des cours spéciaux (planification, économie populaire, administration policière etc.).<sup>57</sup>

A ce propos nous résumons notre manière de voir — limitée expressément à notre sujet — comme il suit:

Le postulat de l'unité de la législation et de l'exécution est sans doute bien fondé dans le sens, que toutes les deux doivent servir les objectifs de la société socialiste déterminés par le Parti et que toutes les deux sont l'expression du pouvoir uni du peuple travailleur. Ce postulat tient debout dans le sens aussi, que la déclaration de la volonté, sans qu'elle soit exécutée, est une chose stérile. Il peut être soutenu également par l'enseignement de Lénine, selon lequel dans les conditions du socialisme «la séparation des activités de législation et de l'exécution ne sera plus maintenue» et que la Commune a été envisagée comme un corps actif «révêtu à la fois du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif».<sup>58</sup> Tout ceci cependant ne peut pas être un motif suffisant pour effacer les différences qui existent entre les rapports de droit constitutionnel et les rapports de droit administratif, ni pour omettre de souligner avec vigueur les différences essentielles entre l'activité déployée par le pouvoir d'Etat et celle de l'administration publique, notamment la suprématie indiscutable des organes de pouvoir étatique vis-à-vis des organes d'exécution, de disposition et d'organisation. En outre, le morcellement de la matière du droit administratif rend *a priori* impossible que les problèmes spécifiques de l'organisation puissent être étudiés et enseignés ensemble. Tout ceci peut faire naître des doutes bien fondés, qu'avec une telle construction les problèmes de l'administration de la plus grande importance pratique seront relégués au second plan, par rapport à ceux du droit public, dont la solution exige des

<sup>56</sup> Voir le matériel des travaux de la Conférence des sciences de l'Etat et du droit de 1958, Staat und Recht, 1958, no. 4. p. 342.

<sup>57</sup> T. NAGY, *A jogi oktatás új tanterve a Német Demokratikus Köztársaságban* [Le nouveau programme de l'enseignement du droit dans la République Démocratique Allemande], Jogtudományi Közlöny [Revue des Sciences du Droit], 1959, no. 12. pp. 687—691.

<sup>58</sup> LÉNINE, *Állam és forradalom* [Etat et révolution; traduction hongroise], Budapest, 1948, pp. 42—48.

vues plus larges; et ceci nonobstant le fait que les principes constitutionnels doivent — en théorie aussi — prendre corps par moyen de l'administration. L'intégration du droit administratif dans n'importe quelle autre branche du droit rendrait impossible d'étudier et développer l'administration selon des points de vue uniformes, rendrait impossible que la science et l'enseignement considèrent et présentent ensemble le système entier de l'administration. Ainsi l'exigence de l'unité qu'on invoque, aboutirait de l'autre côté à la désintégration de matières étant strictement liées les unes aux autres.

Dans les derniers temps, le problème ne s'est pas présenté chez nous dans cette même forme. Nous avons cependant pensé qu'il était opportun de le signaler d'avance, car au cas où le problème serait posé dans cette forme, il pourrait arriver que la science administrative, dans la défense d'une branche du droit qui fait partie de ses propres objets, continuerait de se confiner dans le cercle de la science du droit administratif.<sup>59</sup>

Parmi les facteurs qui ont contribué au développement de notre science administrative, une place d'honneur revient à la science administrative socialiste soviétique, dont certains résultats ont pu trouver chez nous une application directe, tandis que d'autres ont pu être utilisés d'une manière indirecte. Sous beaucoup d'aspects nous nous trouverions sensiblement arriérés si nous avions dû entreprendre nous-mêmes les recherches fondamentales relatives à la science administrative. Il est connu qu'après une interruption assez longue, les études ayant trait à la science administrative n'ont recommencé en l'Union Soviétique qu'à partir de 1938.<sup>60</sup> La tâche était alors de définir l'objet et le système du droit administratif soviétique. En dehors de ceci, le problème central qui retenait l'attention des spécialistes soviétiques du droit administratif était celui de la légalité socialiste, en tant que principe fondamental le plus important de l'administration publique soviétique.<sup>61</sup> Dans sa conférence programmatique Vichinsky a souligné que le problème des principes fondamentaux de l'organisation et des méthodes de l'administration publique socialiste soviétique — et seulement des principes fondamentaux — font l'objet de la science du droit public, tandis que les problèmes de l'organi-

<sup>59</sup> Dans son article Ioffe invoque d'excellents arguments contre la tendance en question. Parmi ceux-ci nous tenons à souligner celui qui critique cette tendance parce qu'elle délimite les différentes branches du droit non pas selon l'objet de la réglementation, mais selon la nature des principes et des tâches qui se présentent dans les domaines respectifs des rapports sociaux, ce qui se prête à l'arbitraire dans une très grande mesure. (Article cité, p. 114.) Nous devons en outre souligner que le rapport mentionné s'occupe de ces questions en prenant explicitement pour base les conditions qui règnent actuellement dans la République Démocratique Allemande.

<sup>60</sup> Cfr. A. I. VICHINSKY, *A szorjet állam- és jogtudomány kérdései, két tanulmány* [Les problèmes de la science soviétique de l'Etat et du droit, Deux études; en traduction hongroise], Budapest, 1950, p. 49. («... chez nous il n'existe jusqu'ici aucune science du droit administratif, car à son temps cette science a été liquidée.») Voir encore S. S. STUDÉNIKINE, *Szorjet államigazgatási jog* [Droit administratif soviétique; traduction hongroise], Budapest, 1951, pp. 33—34.

<sup>61</sup> STUDÉNIKINE, *op. cit.* p. 35.



sation de l'administration proprement dite appartiennent au domaine du droit administratif.<sup>62</sup> Les théoriciens du droit administratif soviétique tiennent en général compte du fait que l'administration «est une activité créatrice d'organisation» dont le contenu est déterminé par l'économie planifiée, par la reddition de compte et le contrôle, par le choix et l'affectation des cadres des fonctionnaires ainsi que l'exécution directe des lois et d'autres règles de droit.<sup>63</sup> Malgré ces constatations non équivoques il semble qu'il a été rélégué un peu à l'arrière-plan l'élaboration d'un concept de l'administration publique socialiste qui ferait valoir avec le même poids le caractère d'autorité publique et le côté d'activité administrative et organisatrice de l'administration.<sup>64</sup> Sans pouvoir entreprendre ici l'analyse des causes<sup>65</sup> qui ont provoqué cet effet, nous sommes d'avis, que la direction prise par notre science administrative a été influencée par le fait aussi, que même la science administrative soviétique était en premier lieu une science du droit administratif et que c'était principalement dans ce domaine que nous en avons pu tirer des enseignements.

## XII.

Tous ceux qui ont essayé de donner une définition scientifique de l'administration publique socialiste, sont d'accord pour considérer que du point de vue juridique cette administration, par rapport à la législation, est une activité d'exécution et de disposition; en général, ils n'omettent pas de signaler, soit dans la définition même, soit au cours de son explication, que l'adminis-

<sup>62</sup> VICHINSKY, *op. cit.* p. 49.

<sup>63</sup> Voir: STUDÉNIKINE, *op. cit.* p. 4. S. S. STUDÉNIKINE—W. A. Wlassow—I. I. JEWTICHJEW, *Sowjetisches Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1954, p. 14. Selon ce dernier: «L'activité d'exécution et de disposition des organes de l'Etat soviétique consiste dans l'organisation de l'exécution pratique...» Voir encore: G. I. PETROV, *Az államigazgatási jog elméleti kérdései* [Les problèmes théoriques du droit administratif], Szovjetjogi Cikkgyűjtemény [Recueil d'articles relatifs au droit soviétique], 1953, no. 1—2, p. 71. Cet auteur dit entre autres: «Selon nous, les conditions de l'organisation de l'organisme d'Etat soviétique sont une partie intégrante du droit public, du droit administratif et du droit de l'organisme judiciaire soviétiques. L'examen de ces problèmes doit se rattacher directement aux tâches, à la structure et aux formes d'activité des organes respectifs et doit être dans une liaison étroite avec les règles de droit qui les régissent. C'est seulement ainsi qu'on peut voir clairement les conditions d'organisation en question et définir d'une manière scientifique leur rôle et leur importance. Tout ceci résulte du fait, que le travail d'organisation n'est pas une fin en soi, mais bien un moyen pour réaliser les directives politiques du parti bolchévique et du gouvernement soviétique».

<sup>64</sup> I. Kovács, *Az államigazgatás meghatározása* [La définition de l'administration publique], déjà cité, p. 71.

<sup>65</sup> I. Kovács considère comme la chose la plus importante la manque d'une science d'organisation socialiste générale (*ibidem*, p. 74.). Sous d'autres aspects aussi des auteurs soviétiques considèrent comme un défaut, qu'en ce qui concerne la structure de l'organisme administratif, la réglementation de la documentation, la formation des cadres et l'application d'une technique appropriée d'organisation, aucun travail d'analyse scientifique n'est poursuivi; on n'arrive même pas à généraliser les expériences fournies par la pratique de tous les jours. (Cfr. l'article de l'Izvestia: «Plaçons l'organisation de l'appareil administratif sur des bases scientifiques.» En langue russe; no. du 18 décembre 1957.)

tration publique est en même temps une activité organisatrice aussi. La science a achevé d'une manière satisfaisante l'explication des aspects juridiques de la définition, il serait cependant impossible d'affirmer la même chose concernant les autres aspects de cette dernière. Or, ce fait est sans doute une des causes du caractère unilatéral de la science administrative.

Dans son étude, où il a défini l'administration publique comme activité organisatrice de l'Etat, Marx a signalé, que du point de vue de la politique, l'aménagement de l'Etat et celui de la société ne sont point deux choses distinctes: l'Etat est, en effet, l'aménagement de la société.<sup>66</sup> Donc l'administration en tant qu'activité étatique, est en même temps une activité sociale aussi, pourvu que ce terme ne soit pas employé dans le dessein de séparer l'étatique du non-étatique. Le fait que l'administration est accomplie dans une société organisée en Etat et qu'à cause de ceci l'administration possède des pouvoirs d'autorité, est une caractéristique importante de l'administration en tant qu'activité organisatrice. Par la nature des choses, l'activité organisatrice des Etats non socialistes se manifeste dans des dispositions basées sur le pouvoir d'autorité et les formes purement organisatrices ont par rapport à celles-ci un caractère secondaire. Dans l'Etat socialiste cet état de choses est loin d'être la situation normale; il y peut exister seulement comme la conséquence de certaines anomalies. Ceci découle du fait, que dans l'Etat socialiste les objectifs de la société peuvent être définis sans équivoque, car les objectifs de l'Etat et ceux de la société ne sont pas opposés les uns aux autres, et notamment pour le motif, qu'à certain degré de l'évolution, la société ne se divise plus en classes antagoniques. Ainsi, dans les conditions du socialisme, l'administration est une activité organisatrice accomplie par les organes de la société entière; activité qui — considérée dans son ensemble — agit sur toute la société et opère pour la plupart par des actes purement organisateurs et, dans une mesure inférieure seulement, par des actes d'autorité. Un des motifs de la stérilité de l'école de la théorie de l'administration publique de la science administrative bourgeoise consistait justement dans le fait, que malgré tous ses efforts de considérer les choses sous l'angle de la sociologie (ou peut-être à cause de ceci), cette école était incapable de s'en apercevoir, que c'est par exception seulement que l'administration puisse employer les mêmes moyens aux fins de l'organisation des classes dominantes et des classes opprimées de la société, et que les buts et les résultats de l'activité organisatrice sont autres, suivant qu'il s'agisse de classes de divers intérêts. Dans la société socialiste ces antagonismes n'existent pas; le contenu primaire de l'activité organisatrice de l'administration socialiste peut donc être désigné comme l'organisation de la société dans des buts conformes aux intérêts de celle-ci.

<sup>66</sup> MARX—ENGELS, *Művei* [Oeuvres complètes; traduction hongroise], Budapest, 1957, Vol. Ier, p. 400.

Une telle approche du contenu principal de l'activité organisatrice de l'administration publique socialiste ne signifie point un rapprochement de la conception sociologique de Stein relative à l'administration publique et à la théorie de cette dernière. En ce qui concerne l'activité de l'administration et l'analyse scientifique de celle-ci, il est indispensable d'étudier et de connaître les lois de l'évolution de la société, et ceci à la fois dans leur généralité et relativement à une société donnée. Les recherches en cette matière ne sont cependant pas parmi les tâches de la science administrative. La science administrative peut en tout cas contribuer à éclaircir les lois qui déterminent la naissance, la vie et le développement de la société qui doit être administrée. On doit cependant se garder bien de ne pas confondre le tout avec le part. La science administrative, si elle reste dans le domaine de ses propres compétences, peut fournir des données utiles pour la mise à jour des lois en question, mais — comme nous l'avons déjà mentionné — il serait un espoir vain que de vouloir expliquer la société en partant de l'administration, même si certaines inductions peuvent se révéler comme possibles, voire nécessaires en la matière. Au contraire, c'est seulement en connaissance de régularités découvertes à l'aide du matérialisme historique, qu'on peut arriver à découvrir des lois scientifiquement pertinentes concernant l'administration aussi.<sup>67</sup>

Dans cet ordre d'idées la science administrative doit donc s'occuper des tâches de l'administration, de l'organisme destiné à accomplir les tâches en question ainsi que des moyens et des méthodes de l'activité organisatrice, autrement dit: du but, des moyens et des modalités de l'organisation de la société. La science administrative ne doit donc pas être une «sociographie» de l'administration, c'est-à-dire une simple description des phénomènes de cette dernière, mais, en mettant en parallèle ces phénomènes avec les exigences, elle doit agir dans la direction d'une évolution progressive. A nos jours, lorsque la tendance principale de l'évolution de l'Etat socialiste est celle d'un développement général de la démocratie, de la participation de tous les citoyens à la direction de l'édification économique et culturelle ainsi qu'à l'expédition des affaires de la société, il faut élargir le rôle des soviets, organisations des masses de travailleurs et il faut successivement confier à des organismes de la société beaucoup de fonctions qui aujourd'hui incombent encore à des organes de l'Etat.<sup>68</sup> Dans la science administrative, l'administration en tant qu'activité organisatrice, doit avancer au premier plan. L'importance des aspects juridiques de l'activité de l'administration a la tendance de di-

<sup>67</sup> En ce qui concerne la place occupée par la sociologie marxiste dans la science soviétique, voir: L. MOLNÁR, *A történelmi materializmus és a marxista szociológia viszonyának egyes kérdései a Szovjetunióban* [Quelques problèmes du rapport entre le matérialisme historique et la sociologie marxiste en l'Union Soviétique], Magyar Filozófiai Szemle [Revue hongroise de Philosophie], 1959, no. 3—4.

<sup>68</sup> *Az SzKP XXI. kongresszusa* [Le vingt-et-unième congrès du Parti Communiste Soviétique], Budapest, 1959, p. 629.

minuer quelque peu, car le champ de l'application de la contrainte par l'Etat est en voie de rétrécissement dans le domaine de l'administration aussi.<sup>69</sup> En même temps, on ne doit pas oublier qu'une grande partie des règles du droit administratif sert à garantir les droits des citoyens, tandis qu'une autre partie importante de ces dernières se rapporte à l'organisation et réglemente les moyens et les méthodes employés par l'administration. Ce fait démontre également la nécessité d'étudier l'activité administrative à la fois du point de vue de l'organisation et du point de vue juridique.

Une partie de l'activité organisatrice déployée par l'administration est dirigée non pas vers la société, mais — à l'intérieur de l'organisation étatique — vers les différentes unités du mécanisme de l'Etat. Les rapports ainsi nés ont en partie une importance constitutionnelle (activité d'organisation relative aux organes du pouvoir étatique, aux tribunaux, au Parquet) et ils doivent ainsi être étudiés du point de vue du droit public, au moins en ce qui concerne leurs traits caractéristiques essentiels. Les détails cependant sont du ressort de la science administrative. L'activité organisatrice dépourvue de toute importance constitutionnelle et ayant trait notamment aux unités non administratives de l'organisme étatique (entreprises, instituts) font entièrement objet de la science administrative.

Le troisième grand domaine de l'administration publique se réfère à sa propre activité, notamment à ses besoins matériels ainsi qu'à l'organisation du travail de ses unités particulières. En ce domaine une importance considérable revient à la direction ainsi qu'aux méthodes du travail administratif; les problèmes y relatifs ne peuvent pas être traités uniquement du point de vue du droit, car les questions y relatives ne sont aptes à être juridiquement réglées qu'en partie seulement.

C'est en connexité avec l'activité organisatrice de l'administration publique, qu'il faut étudier l'activité administrative déployée par les organismes créés par la société même, y compris les relations entretenues par l'administration publique avec les masses. Les organismes sociaux, même s'ils se chargent de tâches administratives, ne deviennent pas des organes administratifs dans le sens propre du mot. Il n'est pas douteux cependant, que jusqu'au développement complet du système de l'auto-administration de la société, il est indispensable que les organismes sociaux soient en rapports étroits avec l'organisme de l'administration publique. En effet, leur activité administrative ne peut pas être séparée par une muraille de Chine de l'administration publique qui doit jouer toujours un certain rôle dans la direction et dans l'organisation de leur travail.

<sup>69</sup> Cfr. G. I. PETROV, *A szorjet államiség fejlődéséről a mai viszonyok között* [L'évolution de l'Etat soviétique dans les conditions actuelles], *Jogtudományi Közlöny* [Revue des Sciences du Droit], 1960, no. 4. p. 227.

L'activité organisatrice de l'administration publique se rattache à l'activité des autres organes de l'Etat et à celle des organismes sociaux non seulement par le fait que cette activité de l'administration exerce une certaine influence sur ces derniers également, mais par le fait aussi, que le travail administratif est une activité qui en partie est dirigée par des facteurs se trouvant en dehors de l'organisme administratif. C'est pourquoi la science administrative doit faire des recherches au sujet des problèmes de la direction de l'administration publique par les organes du pouvoir étatique ainsi que — pour tenir compte du rôle joué par le Parti dans la société socialiste — au sujet de la direction de l'administration par le Parti même, qui est un problème fondamental de la définition politique de l'activité organisatrice de l'appareil d'Etat.

Il s'ensuit de ce qui précède que l'étude scientifique de l'administration publique socialiste en tant qu'activité d'organisation diffère, quant à son sujet, de toutes les tendances de la science administrative bourgeoise. Elle diffère même de celle qui se nomme expressément science de l'organisation, étant donné que cette dernière se tourne pour l'essentiel vers la vie intérieure de l'administration publique et ne fait des recherches que sur les lois intrinsèques et les méthodes de travail de l'administration. L'horizon de la science administrative socialiste doit être de beaucoup plus large; son objet est formé en premier lieu par les rapports d'organisation qui se créent, au cours de l'activité de l'organisation publique, entre les différents organes de l'administration d'une part et la société socialiste, notamment les différentes parties ou éléments constitutifs de cette dernière, de l'autre. En faisant une comparaison avec l'Etat bourgeois, l'activité organisatrice de l'administration publique socialiste s'est élargie pour le motif aussi, qu'en conséquence du régime socialiste de la propriété, la majeure partie de l'activité organisatrice de l'administration consiste dans l'organisation de la vie économique; dans le domaine de la direction des organes de l'éducation culturelle et de la prévoyance sociale les organes administratifs jouent également un rôle plus grand et d'une autre nature que dans la société bourgeoise. En partant de la notion du mécanisme de l'Etat socialiste et en considérant les rapports entre l'administration et les autres éléments du mécanisme étatique, nous sommes témoins de l'élargissement des problèmes d'organisation. Même à l'intérieur de l'organisme de l'administration publique, les questions se posent d'une autre façon. En voici des exemples: au lieu de l'antagonisme irréductible entre centralisation et décentralisation — problème insoluble pour la science bourgeoise — chez nous c'est la mode de la réalisation du centralisme démocratique qui est un sujet de discussion; le problème de la direction comporte chez nous des questions primordiales telles que les rapports entre la direction par le parti d'une part et de l'Etat d'autre part, ou bien la réalisation de l'unité et des proportions convenables entre la direction unique et la direction collective. Et finalement, en analysant les modalités de l'organisation, c'était la doctrine socia-

liste qui a dû mettre au jour les diverses formes des relations de l'administration avec les masses, la participation de ces dernières à l'administration de l'Etat. Et, en ce qui concerne l'avenir, le sujet principal qui nous préoccupe est l'organisation de l'auto-administration de la société.

Les différences entre les objets de l'administration publique socialiste et bourgeoise se reflètent dans le droit administratif aussi. Une partie de la matière du droit administratif bourgeois (comme p. ex. le droit de la fonction publique) fait presque entièrement défaut dans le droit administratif socialiste; en même temps la matière du droit administratif socialiste sous beaucoup d'autres aspects est plus abondante (voir p. ex. planification, normes relatives à la direction de l'organisme économique etc.).

Les problèmes d'organisation qui se présentent au cours du fonctionnement de l'administration publique socialiste sont pour la plupart juridiquement réglementés. Quant à la science administrative, cette constatation comporte donc l'exigence, qu'en entreprenant une analyse scientifique des conditions de l'organisation, on découvre également les aspects juridiques de ces dernières ainsi que la nécessité de ce que l'activité d'organisation soit étudiée également sur le terrain, où elle n'est pas juridiquement réglée, ou bien n'a pas besoin d'une réglementation juridique.

De nos explications relatives au sujet de la science administrative socialiste résulte, que nous considérons cette branche de la science comme faisant partie des sciences sociales et parmi celles-ci du système des sciences de l'Etat et du droit, car l'objet de ses recherches constitue un vaste et important secteur de l'activité étatique, dont la fonction relative à la création et à l'application du droit n'est qu'un de ses multiples aspects. La science du droit administratif examine l'activité administrative seulement sous cet angle; son intérêt est porté en premier lieu sur les rapports juridiques nés au cours de l'activité déployée par l'administration publique et ceci ensemble avec les questions qui se posent par l'étude des rapports de droit administratif (règles de droit, faits entrant en ligne de compte du point de vue du droit, application du droit, bases juridiques etc.). Comme nous l'avons déjà vu, l'objet de la connaissance de la science administrative est plus étendu et plus varié que celui de la discipline du droit administratif. C'est ce fait que nous voulons faire voir, lorsque nous classons la science administrative dans le système des sciences de l'Etat et du droit, car nous ne la considérons pas comme une science juridique dans le sens strict du mot. Nous soulignons cependant en même temps, qu'étant donné que l'organisation est accomplie sur des bases juridiques, et que dans la réglementation juridique se manifestent également des exigences et des expériences d'organisation, — par ce classement, loin de vouloir opposer l'étatique au juridique, nous voulons faire voir l'unité de ces notions. Autrement dit, nous devons mettre en évidence que, lorsque nous jugeons la science du droit administratif comme

unilatérale, pour le motif qu'elle considère l'administration publique comme une activité exclusivement juridique, nous ne le faisons pas dans le but de qualifier le juridique et le non-juridique de catégories excluant l'une l'autre, car aussi le juridique est une forme de manifestation du non-juridique. Au contraire, notre intention est plutôt de souligner, que la science du droit administratif a pris comme point de départ une séparation trop rigide, et que la science administrative, pour pouvoir étudier l'administration publique dans son intégralité, doit prendre pour base les connexités existant entre le non-juridique et le juridique et l'unité des principes qui les domine.

La méthode de la science administrative socialiste est donnée: c'est la méthode dialectique marxiste. Engels, en analysant les rapports entre la logique formelle et la dialectique, souligne, que la logique formelle aussi, est avant tout une méthode ayant pour but d'arriver à des résultats nouveaux en procédant du connu vers l'inconnu; il en est de même, mais dans un sens beaucoup plus large, en ce qui concerne la dialectique aussi, qui dépasse l'horizon étroit de la logique formelle et contient le noyau d'une idéologie plus ample.<sup>70</sup> Nous avons renvoyé à ce passage d'Engels pour pouvoir répondre à la question de savoir, si, en partant d'une science générale de l'organisation, il soit possible d'arriver à l'explication de l'administration publique en tant qu'organisme et activité organisatrice, ou bien c'est par l'analyse de l'administration et d'autres activités organisatrices qu'on doit essayer d'arriver à des résultats susceptibles d'être généralisés. Si une science générale socialiste de l'organisation s'était déjà formée,<sup>71</sup> la réponse ne serait pas douteuse. Dans les conditions actuelles cependant, il faut procéder de ce qui est plus facile à connaître vers ce qui est plus général et dont la reconnaissance est plus difficile, sans omettre de profiter des détails découverts par la science de l'organisation, en attendant qu'elle arrive à une synthèse dans un certain laps de temps plus long.

Pour finir: selon l'opinion unanime des personnalités compétentes, l'enseignement de la science administrative aux universités et aux autres cours et écoles est incapable de donner aux étudiants une image synthétique de l'administration et la matière mieux travaillée du droit administratif ne peut non plus leur être rendue familière par les méthodes actuelles. Pour ce motif, et aussi dans le but de fournir une aide directe plus efficace à l'administration pratique, il faut formuler vers la science administrative l'exigence d'une synthèse plus accentuée.

<sup>70</sup> ENGELS, *Anti-Dühring*, déjà cité, p. 129.

<sup>71</sup> Cfr. I. KOVÁCS, *Az államigazgatás meghatározása* [La définition de l'administration] déjà cité, p. 74. Voir encore: F. KENDE, *A szervező és a szervezés* [L'organisateur et l'organisation], Budapest, 1960, p. 84. — Il convient de noter, que dans la littérature bourgeoise plusieurs auteurs manifestent un certain scepticisme concernant le fait que la science générale bourgeoise de l'organisation se soit déjà formée ou non? Cfr. K. BENDER, *Die Führungsentscheidung im Betrieb*, Stuttgart, 1957, pp. 24—25.

## Направления науки государственного управления

Л. САМЕЛ

Рассматривая направления буржуазной науки государственного управления, статья анализирует процесс возникновения и развития административного правового направления, а также его отношение к науке государственного управления. Такая же задача выполнена автором также по отношению к науке государственного управления, причем автор показывает, что по сравнению с первоначальной наукой государственного управления Штейна позже появившиеся под тем же названием новые направления, отличаются значительными изменениями. В дальнейшем статья показывает основные фазы возникновения социалистической науки государственного управления в Венгрии; раскрывает причины того, что в процессе развития до сих пор почему появились результаты главным образом в области науки административного права; автор подчеркивает при этом необходимость более универсального взгляда на науку государственного управления, т. е. необходимость совместного организационного и правового исследования административной деятельности.

## Die Richtungen der Verwaltungslehre

von

L. SZAMEL

Indem sie die bürgerlichen Richtungen der Verwaltungslehre durchgeht, analysiert die Studie den Vorgang der Entstehung und Entwicklung der verwaltungsrechtlichen Richtung und ihr Verhältnis zur Verwaltungslehre. Dann zergliedert sie die Verwaltungslehre und weist nach, dass die später unter diesem Namen auftretenden Richtungen bedeutsam von der Steinschen Verwaltungslehre abwichen. Im weiteren Verlauf verfolgt die Abhandlung die Hauptphasen der Gestaltung der sozialistischen Verwaltungslehre in Ungarn; sie legt die Gründe dar, warum diese bis zuletzt ihre Ergebnisse vorwiegend auf dem Gebiete der Wissenschaft des Verwaltungsrechts erzielt hat und fordert eine umfassendere Anschauungsweise in der Verwaltungslehre, d. h. sie betont die Notwendigkeit, die Staatsverwaltung gleichzeitig aus organisatorischen und rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen.



# Предмет марксистско-ленинской науки уголовного права и основные черты ее методологии

Т. ХОРВАТ

Заведующий сектором уголовного права Института государства и права ВАН

Исходя из того, что в условиях нынешнего развития социалистических стран вопросы преступности и борьбы с ней выдвигаются по новому, в первой части статьи автор пытается определить предмет, область исследования и задачи марксистско-ленинской науки уголовного права в соответствии с новыми моментами развития социалистического общества, т. е. с учетом новых задач государства и общества. В пределах своих соображений автор критически излагает очерк позиций авторов различных буржуазных направлений уголовного права, после того он обосновывает отличающееся от принятой в социалистической юридической литературе определение предмета и задач науки уголовного права, излагая вместе с тем также свои взгляды на соотношение науки уголовного права и криминологии. Вторая часть статьи рассматривает основные вопросы методологии науки уголовного права. Здесь показано общее значение метода и методологии для научного мышления, после чего автор критически анализирует вопрос о методологии в буржуазной юридической науке, указывая на последствия неокантианского методологического дуализма в буржуазной мысли уголовного права. Автор приходит к выводу, что методом марксистско-ленинской науки уголовного права является не что иное, как особое применение общих категорий диалектического материализма. Исходя из этого, в дальнейшем автор рассматривает особое значение отдельных категорий диалектического материализма (формы и содержания, исторического и логического момента) в методологии науки уголовного права, другими словами — автор рассматривает вопросы происхождения основных категорий науки уголовного права.

## I.

1. Разработка результатов определенной отрасли науки предполагает между прочим точное определение предмета, области исследования и задач данной научной отрасли. Хотя эти вопросы в отношении науки уголовного права были уточнены в предыдущий период развития социалистической теории права, в результате развития социалистических общественных отношений на представителей науки возлагается обязанность повторно разработать эти основные вопросы теории науки. Развитие и укрепление социалистических общественных отношений, развертывание социалистического демократизма по новому выдвигают вопросы преступности и борьбы с ней. Задачи организации борьбы с преступностью в масштабах государства и общества, предупреждения преступности, раскрытия причин и условий, способствующих совершению преступлений, требуют от представителей теории свободного от всякого догматизма, удовлетворяющего современным

требованиям ответа. Решение этих задач при этом в значительной степени зависит от того, насколько ясно и каким образом уточнены в самой теории вопросы ее предмета, пределы области исследования и особенности метода, применяемого в области данной отрасли теории.

2. Для т. н. классической школы уголовного права, господствовавшей в период либерального капитализма, была в каждом направлении характерной позиция, упорно поставившая в центр исследования само уголовное право. Сторонники этой позиции считали, что преступление и наказание являются исключительными правовыми понятиями; предмет науки уголовного права составляет совокупность тех норм права, которые сосредоточены вокруг этих понятий, причем пределами норм права обуславливается также область исследования науки уголовного права. Очевидно при этом, что не было ни малейшего сомнения в отношении общественных явлений предмета данной науки и пределов области ее исследования, равно так, как не наблюдалась необходимость исследования иных вопросов теории науки, в том числе в первую очередь вопросов методологии. Для общественной науки данной эпохи в целом была характерна позиция, которую Энгельс назвал впадом *мировоззрением юристов*,<sup>1</sup> естественно, что наиболее выдающимися сторонниками этого мировоззрения являлись представители юридической науки. Ответ на поставленный вопрос со стороны классического направления уголовного права с научной точки зрения звучит несколько наивно, а с точки зрения формальной логики — чрезвычайно просто: предметом науки уголовного права является совокупность норм уголовного права, которые сосредоточены вокруг преступления и наказания как правовых явлений, а ее пределы, границы области ее исследования определяются нормами права в объективном смысле, причем задача данной отрасли науки направлена на систематизацию, анализ и изложение норм позитивного права вместе с раскрытием их недостатков с точки зрения логики права. Придерживаясь позиции западных представителей науки уголовного права, так определяли предмет и задачи науки уголовного права представители венгерской специальной литературы в конце прошлого столетия.<sup>2</sup>

Эта концепция, являясь методологически необоснованной, а с точки зрения научного подхода наивной, не могла долго держаться при условиях развития капитализма. По мере становления империализма обострялись противоречия капитализма и действительные явления кризиса, проникнув через пределы «мировоззрения юристов» в мышление общества. Общественные науки пытались истолковать и разрешить эти противоречия при

<sup>1</sup> F. ENGELS, *Juristensozialismus*. Neue Zeit (1887). К. Маркс и Ф. Энгельс *Произведения*, Москва, 1937, том XVI. Часть первая, р. 296 (на русском языке).

<sup>2</sup> R. WERNER, *A magyar büntetőjog általános elvei* (Общие принципы венгерского уголовного права). Будапешт, 1881, р. 3.

G. KAUTZ, *A magyar büntetőjog tankönyve* (Учебник венгерского уголовного права). Будапешт, 1881, р. 3.

помощи позитивистских теорий, заимствованных ими от естественных наук. В области науки уголовного права данное изменение проявилось в борьбе между классическим и позитивистским направлениями. Естественно, что даже в этом случае речь шла не о самодвижении идей, а о том, что классическое направление уголовного права, которое было удовлетворительным для карательной политики либерального капитализма, становилось устаревшим в результате общественных противоречий эпохи империализма. Дело в том, что именно те позитивистские направления указали в области преступности на явления общественной действительности, которые были призваны теоретически обосновывать карательную политику империалистического государства.<sup>3</sup>

Однако, желая трактовать в качестве предмета науки уголовного права общественные явления преступности, позитивистские направления — из-за своей идеалистической методологии — попали в методологически неразрешимое противоречие. Опирающийся на неокантианскую философию методологический дуализм упорно противопоставляет друг другу науки, очеркивающие происходящие в природе процессы причинной связи с одной стороны, а с другой — нормативистские науки, излагающие ценности общества и требования. Из-за неправильной постановки вопроса позитивистские направления были вынуждены исключить из сферы науки уголовного права нормативистского характера исследование общественных явлений совершения преступлений и борьбы с ними и создать новые дисциплины за пределами данной науки. Таким образом возникли за пределами нормативистской науки уголовного права обоснованные на социологии криминология, пенология. Исходя из своих методологических позиций, они отделили правовую догматику от исследования общественных явлений преступности, объявляя разработку вопросов правовой догматики исключительной научной задачей науки уголовного права, между тем исследование общественных явлений преступности было отнесено к сфере вопросов иных отраслей науки. При этом нередко встречается также позиция, трактующая научной деятельностью только исследование явлений общества, отказывая при этом в признании научного характера нормативистской науки уголовного права. Некоторые научные работники поставили себе задачу преодолеть эти трудности и устра-

<sup>3</sup> ... Причиной разложения и оттеснения на задний план классического уголовного права является не более глубокая обоснованность положений школ реформ, а то, что оно неспособно удовлетворительно осуществить свою основную функцию — защиту господствующих общественно-экономических и политических условий — как указал на сущность явления А. SZABÓ в монографии *A fialakorúak és a büntetőjog* (Несовершеннолетние и уголовное право) — Будапешт, 1961, p. 34). Об общественной роли позитивистских направлений реформистов см. еще J. RENNEBERG, *Die Kriminalsoziologischen Lehren und Strafrechtsreform-Vorschläge Liszt's und die Zerstörung der Gesetzlichkeit im Bürgerlichen Strafrecht*. Berlin, 1956; J. RENNEBERG, *Über den Charakter der „Soziologischen“ Strafrechtsschule als Strafrechtslehre des Imperialismus*. Neue Justiz, 1951. p. 205 и сл.; *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil*. Berlin, 1957, p. 114—126.

нить противоречия методологического взгляда на вопросы науки при помощи попытки создать т. н. криминальные науки или систему науки уголовного права в широком смысле, одну сторону которой составляет наука уголовного права нормативистского характера, а другую — онтологическая криминология, пенология и телеологическая криминальная политика. Однако такие способы решения вопросов систематизации повлекли за собой не решение противоречий, а дальнейшее расширение разрыва между наукой уголовного права и теми отраслями науки, которые поставили себе целью исследование общественных явлений преступности. При таких условиях вполне понятно, что при сторонниках позитивистских направлений встречается целый ряд разнообразных эклектических определений, что касается вопроса о предмете, области исследования и задачах науки уголовного права.

После начала текущего столетия для венгерской буржуазной науки уголовного права в целом характерно распространение наиболее эклектического направления позитивистской концепции, т. е. провозглашенной *Листом, фон Гамелом и Принсом* биосоциологической школы, названной также посреднической школой. Теоретически методологические взгляды посреднической школы, данное ей определение предмета науки уголовного права полностью совпадали с построенной на неокантианских основах официальной философией права. Однако характерно для развития буржуазной науки уголовного права в Венгрии, что политическая атмосфера и реакционная политика правительства, характерные для периода господства Хорти, не допускали в области научного исследования даже развертывания взглядов социологии в буржуазном смысле, опиравшейся на дуализм неокантианской методологии. Вследствие того в области венгерской буржуазной науки уголовного права не могли закоренеть даже те мысли, которые оказались сравнительно прогрессивными по отношению к классической концепции; при таких условиях, несмотря на определение предмета науки уголовного права концепцией посреднической школы, для науки уголовного права данного периода была характерной почти исключительно разработка вопросов догматики уголовного права.

Взгляды буржуазной литературы нынешнего периода на поставленный вопрос не слишком отличаются от картины, которая дана нами в связи со взглядами буржуазной венгерской науки уголовного права. Сохраняя без всякого изменения подход методологического дуализма к данному вопросу, буржуазные криминалисты нынешнего периода также считают, что предмет науки уголовного права составляют именно явления права. Так, например, по мнению такого видного представителя западно-германской литературы уголовного права, как *Г. Вельцель*,<sup>4</sup> задача науки уголовного

<sup>4</sup> H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*. Berlin, 1956, p. 1.

права состоит в изложении внутренней связи норм права, в систематизации этих норм. Э. Маурах,<sup>5</sup> Ф. Менгер<sup>6</sup> и В. Сауэр,<sup>7</sup> исходя почти из тех же самых соображений, противопоставляют нормативистской науке уголовного права чистую теоретическую науку криминологии и другие криминальные науки. Этими фактами полностью обосновано положение М. Д. Шаргородского, согласно которому «... с начала XX века можно... констатировать разделение науки уголовного права в капиталистических странах на две отрасли: 1) *уголовное право* как догматическую науку, изучающую действующее законодательство, судебную практику и проблемы юридического применения уголовного закона; 2) *криминологию* как социологическую (социально-биологическую) науку, занимающуюся изучением проблем преступности, причин преступности, наказания и его эффективности и т. д.»<sup>8</sup>

Все-таки наблюдается некоторое изменение в области буржуазной науки в отношении рассмотрения вопросов области исследования и задач науки уголовного права. Если в начале XX века взгляды т. н. классиков и позитивистов резко противопоставлялись друг другу по этим вопросам, то теперь наблюдается взаимное сближение этих взглядов и на этой базе формируются новые эклектические направления. Вместе с тем в капиталистических странах проявляется общее стремление, направленное на криминологическое обоснование уголовного права, которое явно связано с требованием обоснования империалистической карательной политики т. н. государства благополучия.<sup>9</sup> Так, например, программа карательной политики общества «Société Internationale de Défense Sociale» исходит прямо из основ криминологии при обосновании защиты интересов империалистического общества, защищая лозунг «лишения правового характера» в отношении уголовного права и его науки.<sup>10</sup>

Подводя итоги составления очерка теоретических взглядов буржуазных ученых, мы можем констатировать следующее:

а) определяя предмет, область исследования и задачи науки уголовного права, в соответствии с идеалистической концепцией они подчиняют определение предмета методологическому подходу к данным вопросам;

б) исходя из методологического дуализма, они считают, что предмет науки уголовного права составляют нормы уголовного права, и исследо-

<sup>5</sup> R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Karlsruhe, 1954, p. 30.

<sup>6</sup> E. MEZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. München—Berlin, 1948, p. 2—3.

<sup>7</sup> W. SAUER, *Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft*. Berlin, 1950, p. 2.

<sup>8</sup> М. Д. Шаргородский, *Современные теории буржуазного уголовного права*. Ленинград, 1958, p. 4—5.

<sup>9</sup> Подробное исследование данной тенденции см. A. SZABÓ, *A fiatalok és a büntetőjog* (Несовершеннолетние и уголовное право). Будапешт, 1961, часть II, глава I.

<sup>10</sup> Сущность и критику т. н. нового направления защиты общества см. М. Д. Шаргородский, цитированное произведение, p. 21—23; A. SZABÓ—L. VISKI, *A társadalomvédelem kriminálpolitikai elmélete*. (Криминально-политическая теория «защиты общества»). Jogtudományi Közlöny, 1960, No 3.

вание явлений преступности и борьбы с ней отнесено ими к сфере вопросов криминологии, пенологии.

3. Марксистско-ленинская наука уголовного права, исходя из методологических основ диалектического материализма, занимает по вопросам предмета, области исследования и задач науки уголовного права позицию, противоположную буржуазным взглядам. Она смотрит на преступление и наказание, представляющие собой центральные понятия уголовного права, как на такие явления общества, при которых общественно-экономическое содержание составляет диалектическое единство с правовой формой. Из приведенного общего подхода к данным вопросам вытекают тождественные в основном определения предмета и задач уголовного права в учебниках уголовного права, вышедших в свет как в Венгрии, так и в Советском Союзе и других странах народной демократии.

В венгерском учебнике уголовного права *М. Кадар* прямо не определяет предмета науки уголовного права, придерживаясь теории советской юридической науки; он при этом указывает с одной стороны на то, что «...наука уголовного права имеет целью исследование преступления и наказания, раскрывать их социальное и классовое содержание...» с одной стороны, а с другой — «...это... не значит, что в центре науки уголовного права состоит без всякого изменения не исследование преступления и наказания...»<sup>11</sup>

По советскому учебнику уголовного права (г. издания 1948) «Советская наука уголовного права... имеет своим содержанием исследование преступления и наказания, раскрывая их социальное, классовое содержание и исследуя их юридическую форму.»<sup>12</sup> Учебник уголовного права, изданный в Москве в 1952 г., говорит следующее о содержании советской науки уголовного права: «Советская наука уголовного права изучает преступление как общественно-опасное деяние... исследует условия и основания уголовной ответственности, изучает те меры борьбы с преступлениями (наказания), которые применяются советским судом на основе советских уголовных законов в отношении лиц, виновных в совершении преступления... далее изучает конкретные роды и виды преступлений, предусмотренных советским социалистическим уголовным законодательством... изучает развитие советского уголовного законодательства...»<sup>13</sup> Согласно составленному коллективом авторов кафедры уголовного права Ленинградского Университета учебнику «Наука советского уголовного права изучает преступление и наказание как социальные явления в их историческом развитии, советское уголовное законодательство и практику его применения.»<sup>14</sup> От этих опре-

<sup>11</sup> М. KÁDÁR, *Magyar Büntetőjog. Általános rész* (Венгерское уголовное право. Часть общая). Будапешт, 1952, р. 96.

<sup>12</sup> *Уголовное право. Часть общая*. Москва, 1948, р. 11.

<sup>13</sup> *Советское уголовное право. Часть общая*. Москва, 1952, р. 14.

<sup>14</sup> *Советское уголовное право. Часть общая*. Ленинград, 1960, р. 5.

делений существенно отличается позиция учебника уголовного права, изданного в 1959 г., поэтому мы намерены возвратиться к ней в дальнейшем.

По чехословацкому учебнику уголовного права предметом науки уголовного права являются преступление и борьба с ним, средства этой борьбы: наказания и меры безопасности.<sup>15</sup>

Польский учебник уголовного права, изданный в Берлине в 1950 г. под редакцией Андреева, Лернелля и Савицкого, не определяя предмета науки уголовного права, подчеркивает, что задачей науки уголовного права является систематизация позитивного права и исследование причин преступности, обеспечивающее основы рациональной карательной политики.<sup>16</sup>

Согласно учебнику уголовного права ГДР предметом марксистско-ленинской науки уголовного права являются уголовно-правовые взгляды, соответствующие этим институты уголовного права, преступность, наказание и содержание борьбы государства с преступностью.<sup>17</sup>

Общий признак всех этих определений состоит с одной стороны в том, что — в отличие от буржуазной концепции — они подчеркивают взгляд на право как на социальное явление, а с другой стороны — они выдвигают на передний план отдельные категории правовой формы, в частности преступление и наказание.

Преступление и наказание несомненно представляют собой два центральных понятия, вокруг которых группируется вся система норм уголовного права. Из этого не вытекает, однако, что предметом науки уголовного права являются преступление и наказание, т.е. нормативные понятия уголовного закона и что наука уголовного права исследует их в таком качестве. Основным пороком буржуазного взгляда является именно то, что он считает уголовный закон исходным пунктом науки уголовного права. Между тем уголовный закон и понятие преступления и наказания не являются уже от самого начала существовавшими, позитивистскими фактами, а они — продукт общества, а для науки уголовного права в основном любопытно то, почему является данный уголовный закон таким, каким он действительно есть. Особенность марксистского взгляда состоит именно в том, что он не отрывает предмет исследования от других явлений, не отделяет его от связи с обществом, а изучает его вместе с другими явлениями, которые определены данным предметом или которые определяют его. Предметом марксистско-ленинской науки уголовного права является уголовное право, в том числе преступление и наказание, но не как исключительный исходный пункт, а вместе с тем как определенный продукт общества. Предметом иссле-

<sup>15</sup> *Чехословацкое уголовное право*. Братислава, 1956, р. 23.

<sup>16</sup> *Андреев — Лернелль — Савицкий, Уголовное право Польской Народной Республики*. Берлин, 1950, р. 23.

<sup>17</sup> *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil*. Berlin, 1950. р. 23.

дования науки уголовного права является, однако, не только суть преступления и наказания, не только то, когда и при каких условиях применяются эти категории права, а также то, как проявляются они *в действительности*, как живет с точки зрения уголовного права общество, на которое повлияет уголовное право. Таким образом исследование науки уголовного права распространяется не только на нормативную сторону предусмотренного нормами уголовного законодательства понятия преступления и наказания, на их формальную сторону, а охватывает также их содержание, изучение их действительного осуществления, социального действия.

Наука уголовного права поднимается над двойственностью формы и содержания, она представляет собой единство этих двух сторон как с точки зрения предмета, так и по методологии. Она исследует: *а)* совокупность общественных явлений, вызывающих и определяющих нормы уголовного права, как основные явления социальной практики, *б)* практику человеческих поведений, соответствующих нормам уголовного права и *в)* осуществление и эффективность государственно-уголовноправового или общественного воздействия, наступающего в результате человеческих поведений, не соответствующих нормам уголовного права. Из всего сказанного вытекает то, что при определении предмета науки уголовного права необходимо указать на уголовный закон, его центральные понятия, преступление и наказание, а также на то, что наука уголовного права исследует не только формальную, нормативную сторону этих явлений, а также их социально-историческое содержание, их влияние, проявляющееся по отношению к обществу.

Перед окончательной формулировкой определения предмета науки уголовного права необходимо, однако, поставить еще один вопрос, а именно вопрос о том, достаточно ли при определении указать — помимо норм уголовного права и понятия преступления — только на наказание, или необходимо указать еще на иные моменты в определении. Вопрос такого характера выдвигается в результате развития уголовного законодательства социалистических стран, проявляющих тенденцию, направленную на то, чтобы в борьбе с преступлениями все более возросло использование не только средства уголовного права, а также мер общественного характера. Нам представляется, что приведенная тенденция отражается в определении предмета науки уголовного права по советскому учебнику уголовного права, изданному в 1959 г. в Москве, в котором сказано следующее: «...Советская наука уголовного права имеет своим предметом осуществляемую советским государством борьбу с преступностью.»<sup>18</sup> Положительный момент в данном определении — и мы с ним в этом направлении согласны — состоит именно в том, что оно выходит за юридическую сторону преступности и

<sup>18</sup> *Советское уголовное право, Часть общая*. Москва, 1959, р. 12.



борьбы с ней. Между тем недостатком определения является то, что оно охватывает не первичное общественное явление, а указывает в формулировке предмета науки уголовного права только на борьбу с преступностью, которая тесно примыкает к данному явлению общества, являясь с этой точки зрения только его принадлежностью. Речь идет на наш взгляд о существенном недостатке, так как сущность, направление и методы борьбы с преступностью определяются подходом к преступлению, к природе преступности.

Между тем такая конструкция, которая в качестве второго элемента определения предмета науки уголовного права указывает исключительно на наказание, отражает на наш взгляд остатки концепции, согласно которой исключительным средством борьбы с преступностью является наказание уголовного права. Этому положению противоречат как положения исторического материализма, так и карательная политика социалистических стран на практике. Карательная политика социалистического государства опирается на закономерность строительства социализма, оттесняющую и ликвидирующую преступность. В этом процессе, в области борьбы с преступностью уголовное право сыграет только второстепенную роль, являясь только вспомогательным средством борьбы с преступностью. Усиление борьбы с преступностью представляет собой закономерное явление социалистического общества, но это не означает усиления репрессии уголовного права, постоянного расширения сферы действия уголовного права. Наоборот, этот процесс предполагает сужение сферы действия репрессии уголовного права, преобразование содержания его структуры и вместе с тем постепенное расширение общественных мер борьбы с преступностью. Естественно, что и приведенная закономерность осуществляется в пределах тенденции, обусловленной развитием социалистического общества и государства. После заложения экономических основ социализма социалистический демократизм развивается в направлении все более широкого привлечения народных масс в осуществлении государственной власти и государственного управления, в направлении постепенного развития элементов коммунистического общественного самоуправления.<sup>19</sup> Такая тенденция проявляется в области борьбы с преступностью, точнее по охране общественного порядка и отправлению правосудия, причем борьба с преступностью получает цельный характер именно посредством принятия организационных

<sup>19</sup> Ср. Внеочередной XXI Съезд Коммунистической Партии Советского Союза. Москва, 1959. Том II, р. 433—434.

*Решение VII съезда Венгерской Социалистической Рабочей Партии об историческом опыте борьбы за социализм и дальнейших задачах.* Протокол VII съезда Венгерской Социалистической Рабочей Партии. Будапешт, 1960, р. 590—591.

Заявление Совещания представителей коммунистических и рабочих партий. Коммунист, 1960, № 17, р. 9.

Новая Программа Коммунистической Партии Советского Союза, принятая на XXII Съезде Партии.

мер для предупреждения преступности при помощи сил общества.<sup>20</sup> Следовательно наука уголовного права не отражала бы общественную действительность, если ее исследования — с ссылкой на предмет науки — ограничились бы наказанием уголовного права, т. е. одним из средств борьбы с преступностью, несмотря на то, что оно теперь еще имеет чрезвычайно большое значение, но его роль в будущем перспективно будет ограничена на все более узкую область.<sup>21</sup>

На основании изложенного мы приходим к выводу о том, что в отличие получивших в юридической литературе выражение определений необходимо несколько изменить определение предмета науки уголовного права, чтобы оно могло точнее отразить явления общественной действительности. Нам представляется, что *предметом марксистско-ленинской науки уголовного права являются нормы уголовного права, центральные понятия уголовного права — преступление и наказание, государственно-правовые и общественные явления борьбы с преступлениями. Эти явления исследуются наукой уголовного права как с их формальной, нормативной стороны, так и с точки зрения их социально-исторического содержания в тесной связи с закономерностями общества, определяющими их развитие.*

4. Из указанного определения предмета науки уголовного права вытекает также определение области исследования данной науки. Область исследования науки уголовного права, выходя за пределы юридических явлений, группирующихся вокруг преступления и наказания, распространяется на социальные явления преступлений и борьбы с ними, на исследование закономерностей преступлений и борьбы с ними, на исследование причин и условий преступности и эффективности средств борьбы с преступностью. В связи с тем возникает, однако вопрос о том, входит ли задача раскрытия приведенных моментов в область науки уголовного права или иной отрасли науки, в частности криминологии.

<sup>20</sup> Ср. Доклад Н. С. Хрущева на XXI Съезде КПСС. Внеочередной XXI Съезд Коммунистической Партии Советского Союза. Москва, 1959. Том I, р. 102—104.

<sup>21</sup> Такой же вывод сделал в основном А. А. Пионтковский, который в статье «Усиление роли общественности в борьбе с преступностью и некоторые вопросы теории советского уголовного права» писал об этом следующее: «Должны быть расширены и рамки учения о мерах борьбы с преступностью. Советская наука уголовного права должна теоретически освещать и все мероприятия по профилактике преступности, проводимые государственными органами и общественными организациями трудящихся. То обстоятельство, что эти мероприятия регулируются не при помощи уголовно-правовых норм, не может служить основанием для отказа от включения мер по профилактике преступности в область теории советского уголовного права. Теория советского уголовного права исходит из понимания преступления как общественно-опасного деяния. Она должна изучать его и меры борьбы с ним всесторонне, во всех связях и опосредствованиях, а потому в сферу ее рассмотрения необходимо включать все меры борьбы с преступностью в нашей стране в их взаимной связи.» (Советское государство и право, 1961, № 4, р. 61—62). Эту же тенденцию выражает и указание учебника, изданного Ленинградским Университетом, согласно которому «...наука уголовного права ставит и изучает в первую очередь вопросы профилактики преступности.» (Советское уголовное право. Часть общая. Ленинград, 1960, р. 5).

В последние годы в социалистических странах усилилось исследование причин и условий преступности, личности преступника, процесса превращения в преступника и эффективности наказаний и мер предупреждения. «Профилактика преступности предполагает прежде всего знание причин преступности, изучение которых неразрывно связано с изучением личности преступника. В теории уголовного права должно быть расширено учение о преступлении в пользу рассмотрения причин преступности» — констатировал А. А. Пионтковский.<sup>22</sup> Изучение этих вопросов отнесено некоторыми представителями юридической науки к сфере вопросов криминологии. На такой основе в области венгерской юридической науки проводились усиленные попытки, направленные на формулирование предмета, системы и методологии криминологии.<sup>23</sup> В области советской юридической науки мы встречаемся, однако, также с выражением такого мнения, которое отрицает самостоятельный характер криминологии, как самостоятельной науки и изучение всех этих вопросов относит к кругу задач науки уголовного права.<sup>24</sup> Необходимо, однако, установить, что представители как первого, так и второго мнения исходят из необходимости исследования данных явлений. Несмотря на такое сходство исходного пункта, дискуссия имеет не только терминологический характер, а — помимо принципиального значения — она затрагивает вопросы, относящиеся к систематизации и организации научных областей.

Взгляды противников признания криминологии в качестве самостоятельной отрасли науки мотивируются в основном не получившим выражение сомнением, что в результате признания такой самостоятельной отрасли науки была бы лишена наука уголовного права своего социального содержания и она была бы в отрыве от действительности отеснена на уровень догматики права. Так, например, А. А. Пионтковский пишет об этом следующее: «Нам представляется нецелесообразным ограничивать теорию советского уголовного права рассмотрением лишь юридической стороны борьбы с преступностью и создавать особую отрасль науки — советскую криминологию, которая будет рассматривать преступление как общественное явление и меры предупреждения преступности. Криминологическое исследование, т. е. изучение причин преступности и мер по предупреждению преступлений, по нашему мнению, должно входить составной частью в науку советского уголовного права...»<sup>25</sup>

<sup>22</sup> А. А. Пионтковский, цитированное произведение, р. 61.

<sup>23</sup> М. VERMES, *A kriminológia rendszerének és módszerének néhány kérdése* (Отдельные вопросы системы и метода криминологии). Jogtudományi Közlemény, 1960, № 1—2; М. VERMES, *A kriminológiai kutatások módszertani kérdései* (Методологические вопросы криминологических исследований). Бюллетень Института государства и права, том IV, № 12.

<sup>24</sup> Такого мнения придерживается в советской литературе уголовного права А. А. Пионтковский. См. А. А. Пионтковский, цитированное произведение.

<sup>25</sup> А. А. Пионтковский, цитированное произведение, р. 62.

Нам представляется вполне обоснованным приведенное сомнение теоретического характера, даже если сторонники самостоятельности криминологии не дошли до указанных далеких выводов. Придерживаясь определения предмета марксистско-ленинской науки уголовного права и методологии материалистической диалектики, действительно нельзя создавать криминологию как самостоятельную отрасль науки вне пределов науки уголовного права и противопоставлять ее последней.

Тем, однако, вопрос еще не разрешен, и соотношение науки уголовного права и криминологии должно быть рассмотрено в ином направлении, в частности, если принять, что они относятся друг к другу не как две самостоятельные отрасли науки, то необходимо определить особенности и содержание их отношения друг к другу. Дело в том, что никто не отрицает: криминология как сфера исследования действительно существует и в определенной степени требует самостоятельного, специального исследования. Нам представляется возможным устранить кажущееся противоречие между наукой уголовного права и криминологией таким образом, что мы разграничим не их предмет, а область их исследования. Дело в том, что если мы считаем предметом науки уголовного права государственно-правовые и общественные явления преступления, наказания и борьбы с преступностью, то в этом несомненно содержится также предмет криминологии.<sup>26</sup> Однако наука уголовного права не может принять на себя задачу исследовать определенные детальные вопросы, а должна ставить себе целью раскрыть и показать на основе результатов криминологических исследований наиболее общие явления закономерностей борьбы с преступностью.<sup>27</sup> Что касается соотношения науки уголовного права и криминологии, первенство и определяющая роль принадлежит — не учитывая теперь вопроса об обратном воздействии — науке уголовного права. Область криминологического исследования определяется в основном наукой уголовного права; задачи криминологии совпадают с задачами науки уголовного права, особенности ее определены ее аспектом, а также специальными приемами ее исследований. Достижения криминологии используются в области решения задач карательной политики наукой уголовного права. Опыт развития науки уголовного права показывает, что осуществлять исследования общественных явлений преступности и борьбы с ней наука уголовного права сама по себе не может,

<sup>26</sup> М. VERMES говорит следующее: «Предметом криминологии является преступность или преступление, а ее задача состоит в изучении причин и условий, прямо или косвенно способствующих совершению преступления, а также эффективности мер уголовного права в связи с их применением...» М. VERMES *A kriminológiai kutatások módszertani kérdései* (Методологические вопросы криминологических исследований). Бюллетень Института государства и права, том IV, № 1—2, р. 80.

<sup>27</sup> М. KÁRÁY также подчеркивает, что раскрытие причин преступности представляет собой одну из важнейших задач науки уголовного права, что наука уголовного права охватывает основные принципы и данные исследований криминологии, которую он называет дополнительной наукой. См. цитированное произведение, р. 96 и 100.

она всегда использовала при этом помощь иных отраслей науки. Мы не имеем основания предполагать, что это положение изменилось или будет изменяться в будущем. Едва ли можно ожидать от представителей науки уголовного права, чтобы при исследовании данных вопросов они располагали специальными знаниями социолога, психолога и статистика. Таким образом уже сами организационные предпосылки научного исследования требуют разграничения этой специальной области исследования и подхода к ней в определенной степени как к самостоятельной единице. Наш взгляд на криминологию как отраслевую дисциплину науки уголовного права совпадает в основном с тенденцией мнения А. А. Пионтковского, усматривающего после выражения указанного сомнения также возможность для того, чтобы, накопив соответствующие теоретические и практические материалы исследования, криминология могла подниматься на уровень самостоятельной отрасли науки уголовного права.<sup>28</sup> Такое разграничение области криминологического исследования всяческим образом обеспечивает при этом определяющую роль науки уголовного права, исключая тем все возможности формирования самоцели или извращения криминологического исследования.

5. *Задача* марксистско-ленинской науки уголовного права обуславливается ее предметом, принадлежностью к надстройке и ее служебной ролью по отношению к экономическому базису общества. Таким образом задача марксистско-ленинской науки уголовного права в общем плане состоит в защите и укреплении экономического базиса и политически-правовой части надстройки. Однако эта задача выполняется специальным образом, соответствующим характеру данной науки, а именно *научным исследованием предмета этой науки*.

Научная задача науки уголовного права охватывает

- исследование общественных закономерностей преступления, преступности, наказания и вообще борьбы с преступностью;
- изучение норм позитивного уголовного права с точки зрения юридической догматики;
- изучение развития уголовного законодательства;
- анализ и обобщение судебной практики, формировавшейся на основании позитивного уголовного права.

Раскрытие общественных закономерностей преступления, преступности и наказания, т. е. борьбы с преступностью представляет собой наиболее специальную задачу науки уголовного права. Выполнение этой задачи создает возможность для осуществления задачи карательной политики. Для социалистической науки уголовного права также вполне действительно то положение, согласно которому общая задача ее состоит в истолковании сущ-

<sup>28</sup> А. А. Пионтковский, цитированное произведение, р. 62.

ности преступности и теоретическом обосновании борьбы с преступностью. Осуществляя эту задачу, наука уголовного права опирается на данные некоторых иных отраслей науки, являющиеся исходными пунктами исследования науки уголовного права. Наука уголовного права воспринимает окончательные выводы других отраслей науки, не превращая их в предмет самостоятельного исследования. Так, наука уголовного права опирается на исторический материализм, политическую экономию, марксистскую теорию государства и вообще на все данные, которые установлены другими отраслями науки по отношению к экономическому базису и надстройке.<sup>29</sup>

Преступление, преступность и наказание всегда означали философскую проблему и требовали философского ответа именно потому, что они являются общественными явлениями. Вопрос о признании или отрицании детерминизма в отношении воли человека, об основе и цели наказания был всегда тесно связан с различными направлениями философии. Социалистическая наука уголовного права заведомо придерживается своеобразной своей обусловленности философией, точнее диалектическим материализмом и стремится ответить на наиболее общие проблемы, исходя из положений диалектического и исторического материализма. Следует, однако, обратить внимание на специфическое соотношение науки уголовного права, науки теории права и исторического материализма. При осуществлении взаимоотношения и взаимодействия этих научных отраслей необходимо избежать двух крайностей. То, что в задачи науки уголовного права входит изучение философских основных проблем преступления, преступности и борьбы с преступностью, ни в коем случае не означает существование какой-нибудь специальной, независимой от диалектического материализма и науки теории права «философии уголовного права». С другой стороны было бы также неправильно отнести исследование основных философских проблем науки уголовного права в целом к сфере теории права и исторического материализма. Устранение исследования философских проблем из науки уголовного права повлекло бы за собой неизбежно то, что наука уголовного права была бы понижена на уровень юридической догматики, ограниченной логическими абстракциями, пустой эмпирии, лишенной всяких перспектив.

Научной задачей науки уголовного права является анализ и систематизация позитивного уголовного права, разработка логической связи отдельных норм, а также обобщение имеющей частично подобный характер деятельности судебной практики, формировавшейся на основании позитивного права. Это представляет собой ту область, которая называется юридической догматикой или просто догматикой и которая вызвала в начале

<sup>29</sup> Схематичным кажется мнение, которое, исходя из использования наукой уголовного права определенных данных наук о человеке и обществе, считает, что эти науки являются вспомогательными науками науки уголовного права. Гораздо правильнее усмотреть в этом вопросе проблему не систематизации науки, а методологии.

XX века самые резкие наступления противников классической школы уголовного права. Постановка вопроса, направленного против узкого кругозора и отрыва от жизни классического направления, была несомненно обоснована. Задачей науки уголовного права нельзя считать исключительно только разработку вопросов юридической догматики. Юридическая догматика является при этом не исключительной, то по крайней мере специальной задачей науки уголовного права, отрицание чего причинило бы ущерб прежде всего практическому применению права. Специальным материалом юридической догматики является позитивное право. На том основании, что «три изменяющих слова законодателя могут превращать целые библиотеки в макулатуру», т. е. всякое изменение законодательства может уничтожать целые библиотеки, нельзя еще сомневаться в научном характере юридической догматики. Дело в том, что предметом науки уголовного права в этом отношении является не норма права в пустом, очищенном от всех элементов действительности виде, а норма уголовного права как общественная реальность. Разработка вопросов юридической догматики распространяется на необходимость раскрытия не только самой нормы уголовного права, но также ее социально-экономического содержания; ее данные являются такими содержательными абстракциями, которые, исходя из позитивного права, но выходя за его пределы, служат опорой для законодательства при построении институтов права.

В характере науки уголовного права — как при целом ряде иных общественных наук — специфически сочетаются элементы чисто теоретического характера с элементами прикладной науки. Научные задачи науки уголовного права осуществляются для определенной цели, в частности для обеспечения соответствующего воздействия на общество. Такое воздействие, влияние осуществляется в различном плане, а именно в области разработки теоретических основ и практических выводов, имеющих целью обеспечить правильную организацию борьбы с преступностью, в области юридического воспитания и общественной общей идеологии. В соответствии с тем представляется возможным говорить *о задачах науки уголовного права в области политической, педагогической и идеологической борьбы.*

В другой работе мы уже подробно изложили свои взгляды, относящиеся к понятию и составным факторам карательной политики.<sup>30</sup> Исходя из своих соображений, мы констатируем, что карательная политика социалистического государства представляет собой часть общей политики партии и государства, охватывая те политические руководящие указания, которые определяют задачи государства и общества по сокращению и последующему полному устранению преступности, содействуя тем самым полному построе-

<sup>30</sup> См. Т. HORVÁTH, *A szocialista állam büntetőpolitikájának alkotó tényezői* (Составные факторы карательной политики социалистического государства). Бюллетень Института государства и права, том III, р. 403—432.

нию социализма и формированию социалистической морали. Подходя ближе к понятию карательной политики, в ней следует обнаружить те руководящие указания, которые направлены на решение задач, вытекающих из отдельных фаз развития социалистического государства, задачи раскрытия преступности в отдельных областях страны, задачи отправления правосудия по уголовным делам и исполнения судебных приговоров; руководящие указания карательной политики имеют также целью содействовать формированию уголовного законодательства, соответствующего только что указанным задачам. Карательная политика социалистического государства формируется не самовольными соображениями господствующего класса, а научным познанием и предвидением объективных закономерностей общества. Теоретическими основами карательной политики являются общая политика социалистического государства, положения марксизма о преступности и борьбе с ней, а также данные опирающейся на эти положения науки уголовного права.

Главным образом в буржуазной литературе,<sup>31</sup> но иногда также в социалистической литературе<sup>32</sup> встречаются высказывания, согласно которым теоретические основы карательной политики составляют самостоятельную науку или по крайней мере самостоятельную отрасль науки уголовного права. Такая концепция, опираясь на идеалистические положения методологического дуализма, противопоставляет науку уголовного права, исследующую и оценивающую нормы права, имеющей теологический характер науке карательной политики, созидающей нормы права. На несостоятельность таких взглядов нами было уже раньше указано, мы здесь только повторно констатируем, что карательная политика, не располагая самостоятельным предметом и методом, не может считаться самостоятельной отраслью права. Нет сомнения, однако, в том, что практическая карательная политика государства имеет свои теоретические основы. Из этого вытекает задача какой-нибудь отрасли науки раскрыть эти теоретические основы и сделать на их основе определенные выводы в соответствии с практическими требованиями карательной политики. Такой отраслью науки, которая принимает на себя и осуществляет такую задачу, может быть только наука уголовного права, которая, сопоставляя свои научные достижения с данными иных

<sup>31</sup> Этот взгляд реформистских направлений, провозглашающих сознательные цели карательной политики, вытекает логически из их методологического подхода к явлениям. На основании этого они усматривают задачу науки уголовного права — помимо работы над вопросами юридической догматики — в том, что наука должна формировать карательную политику государства. Исходя из этого, авторы позитивистских направлений считают, что криминальная политика представляет собой самостоятельную отрасль науки или в крайнем случае одну из отраслевых наук науки уголовного права. Такую позицию заняла в конце XIX века и в начале XX века под влиянием Франца фон Листа значительная часть германских авторов вместе с венгерскими криминалистами, присоединившимися полностью или с определенными оговорками к новому направлению.

<sup>32</sup> См. М. KÁDÁR, цитированное произведение, р. 98.



наук, успешно может разработать теоретические основы карательной политики. В процессе выполнения указанной задачи наука уголовного права исходит из закономерностей преступности и борьбы с преступностью и, подвергая критическому анализу позитивное уголовное право и действующую карательную политику, указывает на определенные теоретические и практические выводы. Таким образом критика норм позитивного права относится не только с точки зрения юридической догматики, но также на основании карательной политики к сущности науки уголовного права. Вообще можно констатировать, что задача, относящаяся к карательной политике, представляет собой такую задачу науки уголовного права, вытекающую из ее сущности, которая наиболее резко выражает ее активную роль в надстройке.

Социалистическая наука уголовного права сыграет активную роль в борьбе, которая происходит в мировом масштабе в области идеологии между социалистическим и капиталистическим мировыми лагерями. Из принципа мирного сосуществования двух мировых систем не вытекает идеологическое примирение этих систем.<sup>33</sup> Наоборот, стремление, направленное на исключение возможности военного решения борьбы двух систем с точки зрения мирного соревнования признает решающее значение экономического и идеологического факторов.

Классовая задача буржуазной науки уголовного права состоит в обосновании карательной политики империалистического государства. Для достижения приведенной цели усилия всех направлений буржуазной науки уголовного права направлены на то, чтобы освободить капиталистическое общество от всякой ответственности за все явления преступности и — не в последней очереди — за постоянный, неудержимый рост преступности. Все попытки буржуазных стран, направленные на осуществление реформы карательной политики, — несмотря на любой научный вид этих попыток и их возможную обоснованность по детальным вопросам — в основном состоят «...в обосновании необходимости усиленной, и главным образом более эффективной репрессии, против трудящихся масс.»<sup>34</sup> Социалистическая наука уголовного права, разоблачая такие попытки и раскрывая причины преступности в капиталистическом обществе, их связь с классовой структурой общества, содействует идеологическому вооружению прогрессивных сил, ведущих борьбу с империализмом. С другой стороны, социалистическая наука уголовного права, являясь частью социалистической надстройки, общественного сознания, отражая тем самым превосходство социалистических общественных отношений над капиталистическими, служит делу общественной борьбы с остатками капиталистического сознания.

<sup>33</sup> См. Заявление Совещания представителей коммунистических и рабочих партий. Коммунист, 1960, № 17, р. 17.

<sup>34</sup> М. Д. Шаргородский, цитированное произведение, р. 4.

После короткого рассмотрения вопроса о задачах науки уголовного права необходимо подчеркивать, что они не могут быть отделены друг от друга в ходе теоретического исследования. Эти задачи составляют единство в ходе разработки научных вопросов, между ними имеется тесное взаимодействие. Нарушение единства этих задач, подчеркивание отдельных задач или пренебрежение ими неизбежно поведет к ослаблению роли науки уголовного права как части надстройки. Работа над догматикой уголовного права требует философского и социологического обоснования; все это совместно завершается в синтезе выполнения задачи карательной политики.

## II.

1. Все отрасли науки, определив предмет исследования, т. е. сферу явлений, которые они намерены изучать, должны определить также метод научного познания данного предмета. Поэтому помимо определения предмета науки уголовного права вместе с тем непременно должны быть выяснены ее методологические вопросы. Несмотря на то, что приведенные мотивы постановки этого вопроса получили, общее признание, нам представляется, что в социалистической юридической литературе вопросы методологии входят в сферу вопросов, которые довольно слабо освещены. В отличие от буржуазной литературы, в которой вопросы методологии — под влиянием условий, которые будут ниже указаны — в определенной степени находятся в центре теории и вокруг этих вопросов возникла значительная литература, в социалистической юридической литературе по вопросам метода и методологии едва ли встречается несколько меньших или больших статей. При таких условиях, исследуя методологические основные вопросы науки уголовного права, мы считаем необходимым указать на некоторые основные положения с одной стороны, а с другой — изложить историю теории отдельных вопросов.

Основные вопросы метода и методологии в наиболее общем плане рассматриваются логикой в качестве одной части сферы проблем правильного мышления. Согласно теории марксизма *метод является средством человеческого познания, особенностью научного мышления*, которая состоит «не в каком-нибудь способе мышления, выходящем за пределы понятий, решений и выводов или находящемся над ними, а является упорядоченным ходом понятий, решений и выводов, их соотношением и связью, управляемыми общими принципами, их последовательным использованием и целеустремленным употреблением.»<sup>35</sup> Метод является определенным ходом, движением мышления, отражающим движение действительности, но не совпадающим с движением действительности. Диалектический подход к методу появляется уже у Гегеля, однако Гегель идеалистически придал абсолютное зна-

<sup>35</sup> B. FOGARASI, *Logika* (Логика). Будапешт, 1953, р. 361.

чение методу, отождествив его с движением понятия и посредством этого с движением действительности. В отличие от Гегеля марксизм подчеркивает, что метод не является тождественным с действительностью, что метод, будучи движением мышления, не является тождественным с движением действительности; метод является таким движением мышления, которое служит отражению двигающейся действительности. Таким образом марксизм тесно связывает вопрос о методе с положениями теории познания, теории отражения, выражая тем самым материалистические основы диалектики метода.

Метод, являясь средством познания, не может быть отделен от понятия науки. «Наука состоит в применении методического мышления с одной стороны, а с другой стороны — она является теорией; она представляет собой единство, но не тождество методического мышления и теории.»<sup>36</sup> Регулярный ход мышления, связь решений и выводов как движение — это метод. Связь решений и выводов, положений по содержанию, единая, органическая связь правды, относящейся к определенной области действительности, — это теория. Таким образом без методического мышления нет теории, но метод сам по себе не является еще теорией.<sup>37</sup>

*Теорию правильного метода, положения, относящиеся к правильности метода, мы называем методологией.* Наука логики, освещающая диалектический и материалистический характер марксистского метода, его связь с теорией познания и отражения, исследует только наиболее общие положения методологии. Едва ли в состоянии логика выйти за пределы этого. Ввиду того, что метод не может быть отделен от теории, отдельные вопросы метода и методологии наиболее целесообразно рассмотреть в области отдельных групп науки в тесной связи с вопросами содержания данной науки. В соответствии с тем вопросы марксистской методологии не могут быть изучены в науке уголовного права «в общем плане», априорным способом, а их изучение возможно только в тесной связи с вопросами сущности науки уголовного права.

2. В соответствии с сущностью методологии изучение вопросов методологии в буржуазной науке уголовного права тесно связано с постановкой вопросов буржуазной философии права, на которую, с другой стороны, повлияют развитие буржуазной мысли общественных наук и борьба отдельных направлений философии.

Общая литература философии XIX века обратила довольно мало внимания вопросу методологии юридической науки. Исключением является, может быть, только «Логика» Вундта, которая, если даже не объемисто, но изучая вопросы методологии юридической догматики, останавливается

<sup>36</sup> В. FOGARASI, цитированное произведение, р. 366.

<sup>37</sup> Изучению вопросов метода в определенном смысле постоянно угрожает опасность самоцели. Уже Гегель остроумно заметил, что с тем, как надо писать историю, немцы занимаются больше, чем с самой историографией. Нельзя не учесть, что хотя правильный метод является предпосылкой правильной теории, но разработка правильного метода не может служить средством замены решения теоретических задач.

на вопросах образования юридических понятий, юридического определения и юридической классификации.<sup>38</sup> Вообще известен факт, что в буржуазной общественной науке вопрос о методе выдвигался во второй половине XIX века в результате распространения неокантианской философии. До тех пор буржуазная наука уголовного права также не обращала особого внимания на данную проблему, и сама позитивистская юридическая наука затронула вопросы метода только в связи с применением и толкованием права своими, довольно поверхностными положениями. И в таких поверхностных положениях скрывается уже стремление, направленное на не зависящую от философии т. н. юридическую методологию, которая в ходе развития все более формируется, являясь характерной для буржуазной концепции. Этот недостаток буржуазной классической школы уголовного права обнаружила и, более того, значительно переоценила буржуазная наука уголовного права, объявляя это основным пороком классического направления по сравнению с позитивистскими направлениями. А. Ирк писал следующее: «Догматическое методологическое здание уголовного права не было построено на твердых основах до того, как оно было вынуждено смотреть в лицо большому испытанию, угрожающему со стороны новых направлений уголовного права. Догматические конструкции классических понятий уголовного права из-за отсутствия соответствующего методологического основания стали истощаться ... Классическому уголовному праву — со сферой своей закрытой мысли в отрыве от жизни — непременно следовало бы опираться на нормативные методологические основы, ... такие основы появляются только ... с перерывами. Поэтому неудивительна лабильность системы в целом.»<sup>39</sup> С этими положениями можно согласиться с тем, что мы должны ясно видеть то, что причина краха классической школы состоит в конечном счете не в отсутствии методологического обоснования, а в требованиях новой карательной политики, формирующихся в период империализма под влиянием определенных общественных тенденций.

Эта картина существенно изменилась во второй половине XIX века, когда в результате проникновения и господства неокантианских идей вопрос о методологии стал центральной проблемой теории права.<sup>40</sup>

Неокантианство было вызвано идеологическими потребностями империализма. Обострение противоречий капиталистического способа произ-

<sup>38</sup> W. WUNDT, *Logik*. Stuttgart, 1895, Band II. 2. Abt. p. 533—588.

<sup>39</sup> А. Ирк. *A büntetőjogi alapgalmak módszertani kritikája* (Методологическая критика основных понятий уголовного права). Печ, 1926, p. 6.

<sup>40</sup> Общественные факторы распространения неокантианской философии по отношению к юридической науке вместе с обстоятельной критикой этого учения недавно были раскрыты в венгерской юридической литературе. См. I. Szabó, *A burzsoá állam és jogbölcselet Magyarországon* (Буржуазная философия государства и права в Венгрии). Будапешт, 1955, главы VII, VIII, XI; Z. Péter, *Gustav Radbruch és a relativista jogfilozófia néhány kérdése* (Густав Радбрух и некоторые вопросы релятивистской философии права). Бюллетень Института государства и права, том II, № 3—4, 1959, p. 185—190.

водства поколебало буржуазию в собственных идеях, отвернув ее от позитивистской философии, питавшей до тех пор уверенность буржуазии в непоколебимости и вечности буржуазного общества. Буржуазия отказалась от познания действительности, которая все более становилась опасной для нее, и нуждалась в идеологии, которая, провозглашая от самого начала невозможность познания действительности, направляет внимание в сторону не-реального мира. Такой идеологической потребности была призвана удовлетворить неокантианская философия, использовавшая для обоснования своих положений идеалистическую, агностическую сторону учений Канта. Неокантианское направление последовательно развило априоризм и трансцендентализм Канта, отрицая не только познаваемость, а также существование «вещи по себе», ограничив богатые материалы философии пределами теории познания. Вторым периодом буржуазной философии права, поддавшимся влиянию Канта, является тот период, когда выступают на передний план — собственно говоря — не положения Канта в связи с правом, а общие положения его философии, в том числе в первую очередь его агностическая теория познания. При таких условиях при помощи неокантианской философии вопрос о методе вступил в центр философии права.

Неокантианская философия права, опираясь на т. н. философию стоимости юго-германской философской школы, проявляется в изложении Г. Рикерта, Р. Штаммлера, Э. Ласка, В. Винделбанда,<sup>41</sup> центральное место которого занимает мысль методологического дуализма. По этой концепции между "Sein" и "Sollen", действительностью и стоимостью имеется непреодолимый разрыв, а из этого вытекает то, что наука, изучая действительность природы и общества, применяет отличающийся от изучения стоимостей метод. Мир стоимостей и мир существования составляют два замкнутых кружка, существующих сами по себе, между которыми нет моста, нет связи. Из того, что *есть*, нельзя сделать выводы в отношении того, что *правильно*, что *должно быть*. На основе методологического дуализма распределены науки на естественные науки онтологического характера, изучающие каузальные явления, и культурные науки нормативного характера, изучающие цели человеческого поведения. Такой методологической концепцией были определены постановка вопросов отраслей буржуазной юридической науки, способ определения их предмета и задач. В результате такой постановки вопроса философия права отделяется от социологии права и позитивные юридические науки усматривают свой предмет только в норме права, между тем изучение явлений действительности поставлено ими вне пределов юридических наук. Возникает наука формального права, которая отказывается

<sup>41</sup> Этот процесс обстоятельно освещает особенно по отношению к методологии науки уголовного права в буржуазной литературе с точки зрения философии стоимости Н. WELZEL, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*. Mannheim—Leipzig, 1953, p. 41—63.

как от юридического, так от философского позитивизма XIX века, поставив себе целью освободить юридические науки от элементов позитивизма, от изучения действительности.

Поворот проведен неокантианской философией права «чисто» научными аргументами, но его политическое содержание резко выступает даже перед буржуазными юристами. Представители нормативистской концепции даже не попытались скрыть такую уверенность. В. Зауер ясно выразил то, что многими скрыто за абстрактными соображениями; в введении своего труда он высказался так, что он, выступая с проблемами своего произведения, желает удовлетворить потребностям своей эпохи, а потребности эпохи он видит в том, что «односторонний интерес к огромно развитым в последние десятилетия естественным и экономическим наукам является причиной идеально-морального упадка нашего народа... поэтому место детерминизма, действующего естественно-научно (т. е. каузально), ...должен занимать в области уголовного права телеологически нормативный, единственно обоснованный, жизни удовлетворяющий, чувство ответственности увеличивающий индетерминизм...»<sup>42</sup>

В начале текущего века чрезмерно обострились проблемы науки уголовного права. Хотя классическая школа сохранила еще свое действие, но против ее позиций все сильнее выступают — как в теории, так и в законодательстве<sup>43</sup> — позитивистские направления реформ. На арене видны пока только два противника, но в недрах неокантианской философии права уже зачат и развивается новый противник — нормативистское направление, виднейшим представителем которого является Г. Кельзен. На буржуазную науку уголовного права больше всего повлияла неокантианская теория в форме чистого учения о праве, разработанного Кельзеном.<sup>44</sup> Нормативистская школа Кельзена исходит также из непреодолимого противоречия мира "Sein" и "Sollen" и, подчеркивая нормативный характер науки уголовного

<sup>42</sup> W. SAUER, *Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie*. 1921, p. 17 и сл. Этот труд цитирует А. Ивк цитированное произведение, p. 7.

<sup>43</sup> Мы указываем на то, что помимо теоретических дискуссий направления реформистов все более осуществляют свою позицию в уголовном законодательстве, особенно по отношению к уголовной ответственности несовершеннолетних и рецидивистов. В нашей стране основные положения т. н. первой новеллы к УК 1908 г. (Закон № XXXIV от 1908 г.) предоставляет место для требований социологической школы; институты этого закона опираются на идеи реформистских движений уголовного права. Первый из участников дискуссии в парламенте в связи с проектом этого закона идет уже дальше, указывая на то, что «новелла к УК представляет собой первую веху на пути к перестройке нашего уголовного законодательства, за которой следит возможно полный разрыв с классическими принципами». Сам проект закона выразил ту же мысль, констатируя, что «рассматриваемый проект не ограждает себя... от полного пересмотра законодательства, примыкая своими основными принципами к пересмотру, а не к УК, предшествуя и обосновывая перестройку уголовного законодательства в целом.» См. A. SZABÓ, *A fiatalok és a büntetőjog* (Несовершеннолетние и уголовное право). Будапешт, 1961, p. 41—42.

<sup>44</sup> См. I. SZABÓ, *Hans Kelsen és a marxista jogelmélet* (Г. Кельзен и марксистская теория права). Бюллетень Института государства и права, том I № 1, 1957.

права, она изгоняет из сферы науки уголовного права все те явления действительности, которые связаны с возникновением права с одной стороны, а с другой — с действием осуществления права. Этот взгляд пронизывает также буржуазные науки позитивного права, он проявляет большое влияние также на науку уголовного права. Как нами было показано, этот взгляд проявил свое влияние также по вопросу об определении предмета, задач и объема науки уголовного права.

Приведенные противоречия — с точки зрения их теоретической формулировки — концентрировались вокруг различия в подходе к вопросу о предмете и методологии науки уголовного права. На одной стороне стояло классическое направление со своей неизбежно нормативистской, но в действительности не разработанной методологической концепцией, а на другой стороне действовали различные школы реформ позитивистского взгляда и криминологического обоснования. В связи с тем мы должны обратить внимание на чрезвычайно интересное явление. Сторонники направления реформ уголовного права свои методологические взгляды от самого начала заимствовали *от позитивистской философии и естественных наук*. Несмотря на это — если даже не в начале текущего века, но в двадцатые годы, — они полностью *приспособились к пределам методологического дуализма, опирающегося на неокантианскую философию, т. е. на философию, имеющую по виду вполне противоположный характер*. За таким мнимым противоречием скрывается тесная связь, которая, как правило, имеется налицо между различными оттенками идеалистической философии, в пределах которой пути разработки неизбежно ведут от позитивизма к субъективному идеализму. Классически-позитивистское и нормативистское направления противоречат друг другу только по виду, между ними, однако, нет противоречия антагонистического характера, у них та же самая классовая роль — защитить экономический базис и институты надстройки капиталистического государства. Вопрос о том, которое из этих направлений выступает на передний план при определенных исторических условиях определенного периода, обуславливается противоречивым развитием капиталистического общества.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Подходить к вопросу об очереди выступления этих направлений в историческом процессе, т. е. к вопросу о том, что за классическими направлениями следовали позитивистские, а за ними нормативистские, — нельзя механически, т. е. с точки зрения данного исторического момента. Факты показывают, например, что направление Ломброзо только временно провалилось в начале текущего века, его положения применялись в несколько модернизированной форме в фашистской Германии. Идеи классического направления также в модернизированной форме и теперь осуществляются в буржуазной науке уголовного права (новое классическое направление). Карательно-политическую программу позитивистских направлений начала текущего века развивает теперь — опираясь по виду на противоположные философские основы — движение «новой защиты общества». Все эти факты позволяют сделать вывод о том, что — хотя мысль и положение общественных наук в данной эпохе, как правило, сильно повлияют на выступление и победу отдельных направлений уголовного права, — все это вызвано в конечном счете сменой правительственных методов, которые охарактеризовались Лениным как консервативно-реакционные или буржуазно-реформистские.

Помимо тождества классовой роли такому развитию способствует также идеалистическое философское обоснование направлений уголовного права. Тому не противоречит даже то, что отдельные позитивистские направления, объявляя себя детерминистскими, свои учения разграничивают от идеализма индетерминизма. Дело в том, что при более подробном анализе можно констатировать то, что эти направления опираются на материалистические основы только по детальным вопросам, — причем даже по таким вопросам речь идет не о диалектическом и историческом материализме, а о вульгарном или механическом материализме, — между тем по основным вопросам преступности и борьбы с преступностью они все являются идеалистическими и неспособными к тому, чтобы достигнуть уровня диалектически-материалистического понимания общества. Таким образом создается возможность для того, чтобы указанные направления уголовного права, опирающиеся по виду на противоположные философские принципы, могли гармонически действовать в пределах неокантианского методологического дуализма.

Проникновение методологического дуализма в науку уголовного права создало возможность для сочетания и объединения противопоставленных друг другу направлений в общих пределах того же самого метода исследования. Так возник в пределах методологического дуализма — дуализм нормативистского и онтологического характера науки уголовного права и отдельных т. н. криминальных наук по отношению к существующему до сих пор распределению этих научных областей.

Из всего сказанного вытекает то, что *опирающийся на неокантианскую философию методологический дуализм проявляет свое влияние на буржуазную науку уголовного права прежде всего по вопросам учения о системе науки, а также в области теории, формировавшейся по вопросам о предмете и объеме науки уголовного права. Кроме того указанный методологический подход к вопросам буржуазной науки уголовного права обосновал постановку телеологически-нормативистского вопроса науки уголовного права и онтологического вопроса криминологии (пенологии).*

Наша задача не может заключаться в том, чтобы показать пути развития постановки методологического вопроса буржуазной науки уголовного права и криминологии в течение прошлых пятидесяти лет. Здесь мы желаем указать только на неизбежные противоречия изучения явлений преступления, наказания и вообще борьбы с преступностью на основе методологического дуализма, принуждающего исследователя придать тому же самому явлению отличающееся содержание в зависимости от подхода к данному явлению с точки зрения науки уголовного права или криминологии. Противоречивый характер буржуазного методологического подхода признается теперь уже самыми представителями буржуазной науки уголовного права. Вроде горького признания звучат слова Г. Вельцеля: «Изучение проблемы свободы освещает соотношение науки уголовного права и кри-



минологии. Высказывания этих наук... противоречат друг другу. Они рассматривают проблемы того же самого характера не только методологически, но также в действительности отличающимся друг от друга способом. Если преступление в уголовном праве представляется злоупотреблением свободой, влекущим за собой упрек по вопросу о вине и репрессию, то одно и то же самое деяние в криминологии появляется как вполне определенный продукт окружения и наследования. Такого рода высказывания контрадикторным образом взаимно исключают друг друга.»<sup>46</sup> Представители современной буржуазной криминологии пытаются устранить приведенное противоречие таким образом, что они ликвидируют детерминистское обоснование классической криминологии и стремятся перестроить ее на основе индетерминизма естественной науки и экзистенциалистской философии в соответствии с принципами субъективизма и индетерминизма; таким образом должно быть вызвано методологическое сочетание криминологии с наукой уголовного права, опирающейся также на субъективные и индетерминистские основы.<sup>47</sup> Все эти стремления свидетельствуют о том, что методологический дуализм и в области науки уголовного права служит тому, чтобы обосновать отказ науки от изучения действительности и свалить ее на антинаучный упадок субъективизма и иррационализма.

3. В отличие от методологического дуализма для материализма характерен *методологический монизм*. Методологический монизм опирается на положение диалектического материализма, согласно которому мир (объективная действительность) является материальным, познаваемым, единообразным. Принцип единства и материальности мира отражается также в сознании того, что наука также составляет единство, а определенные группы наук отделяются друг от друга только на основании различия в формах движения материи, на основании характера закономерностей исследуемых явлений. Науки отличаются друг от друга, что касается их предмета, так как они рассматривают различные области действительности, но это различие имеет не абсолютный, а относительный характер.<sup>48</sup> Из единства науки вытекает также единство метода науки; единообразные методологические основы всех отраслей науки вытекают из диалектического материализма. Диалектический материализм изучает наиболее общие закономерности природы, общества и человеческого мышления; его категории выражают наиболее общие связи явлений, между тем отдельные естественные и общественные науки изучают определенные детальные области явлений.<sup>49</sup> Отдельные

<sup>46</sup> H. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*. Berlin, 1956, p. 121.

<sup>47</sup> A. SZABÓ, *Modern burzsoá kriminológiai elméletek a fiatalok bűnözéséről*. (Современные буржуазные криминологические теории о преступности несовершеннолетних). Бюллетень Института государства и права, том IV № 1—2, 1961, p. 95—126. М. Д. Ш а р г о д с к и й, цитированное произведение.

<sup>48</sup> FOGARASI, *Logika* (логика). Будапешт, 1953, p. 368.

<sup>49</sup> Ср. Основы марксистской философии. Москва, 1962. p. 26.

детальные науки представляют собой особенное по отношению к общему характеру предмета марксистской философии. Равно так, как предмет единообразных детальных наук представляет собой особенное по отношению к общему характеру диалектического материализма, по отношению к общим методологическим принципам в качестве особенного выступает также методология отдельных наук. Таким образом, если даже диалектическим материализмом разработаны основы марксистской методологии, действующие по отношению к каждой отрасли науки, задача всех отраслей науки состоит именно в применении указанных общих принципов и категорий в соответствии с особенностями предмета данной отрасли науки. Метод, применяемый в области отдельных отраслей науки, в собственном смысле слова не что иное, как *специфическое применение общих категорий диалектического материализма*.

Таким образом не может быть речи о наличии какой-нибудь специфической юридической методологии. Как на это было указано уже раньше, для буржуазной юридической науки вообще, в том числе, для буржуазной науки уголовного права в каждой фазе развития характерно стремление, направленное на формирование самостоятельного т. н. юридического метода. «Стремления, направленные на создание специфической юридической методологии и в связи с тем . . . на создание специфической логики, соответствуют общим стремлениям буржуазной юридической науки, направленным на исследование права в отрыве от его социальных связей, разграничение юридической науки от иных наук — на создание какого-нибудь «самостоятельного» характера права и его науки.»<sup>50</sup> В таком смысле нельзя говорить о самостоятельном юридическом методе, самостоятельной юридической методологии по отношению к марксистским юридическим наукам. Методом марксистских юридических наук, в том числе науки уголовного права является диалектический материализм, общие принципы и категории которого применяются в соответствии с предметом и характером данных научных отраслей. Таким образом указание метода и методологии науки уголовного права имеет относительное значение, так как оно выражает соотношение диалектического материализма как общего метода марксистской науки и особенного метода отдельных научных отраслей.

В области науки уголовного права, как в иных областях человеческого познания, результаты познания выражаются в форме категорий и понятий, отражающих явления объективной действительности и связи между этими явлениями. Приведенные категории и понятия, выражающие объективные отношения между явлениями, тесно связаны также друг с другом; совокупность их составляет систему науки. Наука уголовного права не только

<sup>50</sup> I. SZABÓ, *A jogszabályok értelmezése* (Толкование норм права). Будапешт, 1960, р. 10.

формулирует свои категории, но она устанавливает также их соотношение на основании связей объективной действительности, вследствие чего исследование, имеющее целью формулировать категории, — поскольку оно желает получить научный характер, — следит за ходом объективной действительности. Ввиду своего предмета наука уголовного права раскрывает более конкретные связи явлений общественной жизни, чем диалектический материализм, но явления, исследуемые наукой уголовного права, содержатся в тех общих отношениях, которые изучаются марксистской философией.

Из сказанного вытекает связь между категориями диалектического материализма и науки уголовного права. При таких условиях как категории диалектического материализма, так и категории науки уголовного права отражают объективную действительность, ее явления и связи этих явлений; между данными группами категорий имеется различие в степени, соответствующие явления изучаются категориями диалектического материализма на высшем уровне, полнее.<sup>51</sup>

Все это указывает также на то, что методологические положения диалектического материализма не могут применяться механически в области науки уголовного права. Механическое применение соответствующих положений было бы такой же ошибкой — но только в ином направлении — как отрицание применения вышеуказанных общих положений.

Исследуя основные проблемы методологии науки уголовного права, мы должны прежде всего выяснить вопрос о том, как осуществляются, какие особенности проявляют общие положения методологии диалектического материализма и теории государства и права в области науки уголовного права. Постановка данного вопроса охватывает также исследование тех детальных проблем, которые относятся к особому значению отдельных категорий диалектического материализма в методологии науки уголовного права. Вопрос этот следует, однако, поставить не только в указанной форме. Предпосылка всякого научного исследования состоит в том, чтобы определенная отрасль науки могла ответить на вопрос о происхождении, структуре и связи своих понятий. Таким образом следует ответить также на вопрос о том, откуда происходят основные категории науки уголовного права; разве они возникают посредством логического обобщения норм уголовного права или их происхождение нужно искать за пределами науки уголовного права.

4. Единообразный научный метод познания как относительно явлений природы, так и относительно явлений общества — это метод диалектического материализма, материалистическая диалектика. Для памяти и в качестве исходного пункта мы здесь укажем на те общепризнанные положения материалистически-диалектического метода, которые определяют аспекты

<sup>51</sup> И. Г и н д е в, *За некой категории на диалектическия материализми тахномо приложение в наказателното право и наказателния процес*. София, 1956, р. 249—250.

и метод юридической науки: «...марксистско-ленинская юридическая наука, в отличие от буржуазной юридической науки, исследуя явления права, исходит не из того, что она рассматривает их как существующие от самого начала, как неизменяющиеся, и не изолирует и не изучает их в отрыве от связи с иными общественными явлениями. Марксистско-ленинская юридическая наука, применяя метод материалистической диалектики, рассматривает отдельные явления права прежде всего в связи с иными явлениями права, как определенную часть единства явлений права, стараясь охватить их в стадии формирования, развития, движения; она раскрывает те силы и факторы, те противоречия, которые определяют развитие права и двигают его вперед. Указанное развитие явлений права, борьба противоречий и их единство внутри данных явлений, институтов права и системы права изучаются, однако, марксистско-ленинской юридической наукой не только внутри мира явлений права, но таким образом, что соответствующие явления сопоставляются иными явлениям общества, они анализируются в связи с иными явлениями; таким образом право изучается и освещается в соответствии с его местом и ролью в ряде явлений общества. Ввиду своего материалистического характера, марксистско-ленинская юридическая наука подходит к праву как части надстройки над экономическим базисом общества, в конечном счете как к обусловленному производственными отношениями явлению, раскрывая в обусловленности права экономическим базисом конечную степень развития и движения права, а также его воздействие на экономический базис, его роль в обществе.»<sup>52</sup>

Приведенные общие положения марксистской диалектики осуществляются также в области науки уголовного права. *Особенности их осуществления определяются, однако, тем, что они применяются в определенной узкой области общества, в области явлений общества в связи с преступлением, преступностью, наказанием и борьбой с преступностью.* Таким образом особенности методологии науки уголовного права определяются ее предметом, особенности предмета оказывают решающее влияние на метод. В таком смысле можно говорить о том, что метод всякой науки определяется предметом данной отрасли науки.

В рамках настоящей статьи не предоставляется возможным обстоятельно исследовать применение основных черт материалистической диалектики в их полноте в области науки уголовного права. Вместо того мы больше всего обращаем свое внимание на изучение вопроса о том, применение каких категорий материалистической диалектики приобретает особое значение в методологии науки уголовного права, как выступают на передний план отдельные категории диалектики в соответствии с специфическим предметом и задачами науки уголовного права.

<sup>52</sup> I. SZABÓ, *A jogszabályok értelmezése* (Толкование норм права). Будапешт, 1960, p. 113.

Возможно ли познать норму уголовного права саму по себе или имеет ли путь к познанию нормы уголовного права также «метаюристические» фазы? Это — вопрос, который прежде всего требует ответа, так как здесь наблюдается первичное расхождение марксистского понимания права от буржуазного. Наиболее последовательные представители буржуазной «юридической методологии», в первую очередь — представители нормативистского направления Кельзена считают, что норма является познаваемой сама по себе, точнее — что норма является познаваемой только при условии, что из сферы познания устраняются все «метаюристические» элементы, относящиеся к возникновению, изменению и действию права. Кельзен сам исключает весь вопрос об основах и возникновении нормы права из сферы своего «чистого» учения, и он сделает все это исключительно по мотивам методологии; он считает, что вопросы возникновения нормы права должны изучаться иной наукой, работающей над своим предметом не нормативистским методом, в частности социологией права. А основой указанного методологического подхода является изложенный уже неокантовский дуализм методологии, механическое противопоставление мира "Sein" и "Sollen"; так превращается метод в сущность теории, так определяет уже от самого начала метод постановку вопроса теории и рамки ответа.

Диалектический материализм не отрицает существования целей и требований человека и их значения в обществе. Он не признает, однако, противопоставление мира "Sein" и "Sollen", так как такая трактовка неправильно, антидиалектически отражает связи объективных явлений мира. Между миром «существующего» и миром «должного» нет по марксистской теории непреодолимой преграды; цели и требования человеческого поведения определяются фактами действительности, они опираются на эти факты и осуществляются по отношению к ним. В результате неокантианского разграничения мира «существующего» и мира «должного» в течение последних пятидесяти лет буржуазная юридическая мысль вынуждена была понести затруднительные последствия, возникшие вследствие того, что мир «существующего» и мир «должного» взаимно исключают друг друга. Затруднительные последствия проявлялись «прежде всего потому, что «должное» не желало признать свою обусловленность действительностью, в случае права — обусловленность общественной действительностью, а что касается общества, характер его действительности, обусловленной объективными законами.»<sup>53</sup>

Ликвидировать механическое противопоставление кантовских категорий "Sein" и "Sollen", формы и содержания пытался уже сам Гегель в труде «Наука логики», но его диалектика обратилась только к прошлому,

<sup>53</sup> K. KULCSÁR, *A jó és szociológia problémái* (Проблемы социологии права). Будапешт, 1960, р. 258.

будучи неспособной решить проблему категорий "Sein" и "Sollen" по отношению к развитию общества. По теории марксизма цели и требования человеческого поведения, условия «должного» опираются на практику исторического развития общества. Предпосылкой реализации всякой цели человека является требование, чтобы практика опиралась на познание объективной действительности, чтобы «должное» опиралось на «существующее», на объективное существование. Цели и требования человека выступают — до реализации в действительности — как категория «должного», но не как независимые от действительности, а опираясь на действительность, выражая тенденцию развития объективной действительности. «Существующее» и «должное» составляют диалектическое единство. «Существующее» порождает «должное» и «должное» превращается в «существующее».<sup>54</sup> Приведенные положения марксистской философии непосредственно проявляют свое значение по отношению к праву. Выражающая определенное общественное отношение норма права выдвигает определенное требование по отношению к поведению человека. Таким образом норма права укрепляет, защищает и регулирует создавшиеся уже общественные отношения, но она, выдвигая определенные требования, может служить средством изменения существующих общественных отношений. Особенность социалистического права состоит именно в том, что сила его норм не только вытекает из действительности, но они проявляют посредством предусмотренных положениями права *требований* в положительном направлении воздействие на развитие общественной действительности. Кроме того общественная действительность может придать посредством норм права характер санкционированных требований таким своими тенденциям и элементам, соответствующим развитию общества, которые в ходе развития общества появляются только как зачатки. «Тем самым, однако, что государство абстрагирует объективный ход общества в нормы права, упорядочивая этот ход, выдвигая существенные с точки зрения развития моменты хода общества и определяя их в качестве требований. . . оно предоставляет общественной действительности правовую форму,двигающую вперед ход общества, оно способствует развитию хода общества способом, соответствующим интересам общества в целом.»<sup>55</sup> Таким образом в обусловленности права обществом и воздействии права на экономический базис и надстройку проявляется диалектическое единство соотношения «должного» и «существующего». *С точки зрения методологии марксистских юридических наук значительны особенно те категории диалектического материализма, которые отражают диалектическое единство мира «существующего» и «должного», связь явлений общества и форм права, которые выра-*

<sup>54</sup> А. А. Пионтковский, *К методологии изучения действующего права*. Ученые записки ВШЮН, Москва, Выпуск VI р. 25.

<sup>55</sup> К. Kulcsár, *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban* (Воспитательная роль права в социалистическом обществе). Будапешт, 1961, р. 47.

жуют пути развития от «существующего» к «должному» и превращения «должного» в «существующее».

Таковыми категориями, отражающими диалектическое единство «должного» и существующего» являются *форма и содержание*. На дуализм формы и содержания, трактующийся в буржуазной философии и философии права вроде столь же упорного и непреодолимого противоречия, на категории "Sein" и "Sollen" опирается в основном буржуазная догматика уголовного права в целом.<sup>56</sup> Для буржуазной догматики уголовного права характерна трактовка нормы права в отрыве от ее социально-политического содержания.

Известно, с каким сарказмом бичевали классики марксизма указанную основную черту буржуазного «мировоззрения юристов». Вследствие выражения в ряде случаев весьма положительных и конкретных позиций классиков<sup>57</sup> социалистическая юридическая наука, начиная от своего возникновения, без всяких разногласий придерживается трактовки права в качестве формы. А из такой трактовки формы и содержания вытекает положение методологии, согласно которому норма права, в том числе *норма уголовного права также может быть познана не сама по себе, а только посредством ее общественно-политического содержания. Путь познания нормы уголовного права ведет через познание общественных отношений, являющихся в конечном счете создателем права, через познание общественно-политического действия применения права.*

Приведенное общее положение требует, однако, конкретизации по отношению к методологии науки уголовного права. Ведь вопрос состоит в том, как проявляются содержание и форма по отношению к норме уголовного права? Значение вопроса о форме сравнительно несложно, так как форма проявляется относительно норм уголовного права так же, как вообще по отношению к праву, т. е. сама норма уголовного права является формой. Таким образом приведенная проблема возникла, собственно говоря, относительно содержания нормы уголовного права. Дело в том, что в этой связи выдвигается особое значение уголовного права, различающее его от других отраслей права. Если в области других отраслей права однородные общественные отношения более или менее выражаются непосредственно и функция права реализуется посредством регулирования соответствующих общественных отношений, то в уголовном праве отражаются наиболее различные общественные отношения и функция права имеет прежде всего характер защиты. *В уголовном праве общественные отношения получают выражение*

<sup>56</sup> Как на это указывает А. А. Понтоковский, отрыв формы от содержания — это в общем одна из наиболее характерных черт философии Канта. А. А. Понтоковский, цитированное произведение, р. 27.

<sup>57</sup> См., например, чрезвычайно ясные выводы Энгельса по вопросу о различиях в форме буржуазного частного права в зависимости от конкретных исторически-общественных условий. Фейербах и разложение классической германской философии, Избранные произведения Маркса—Энгельса, Будапешт, 1949. р. 264—265. т. II, р. 391—392.

*прежде всего как предметы защиты.* Таким образом содержание нормы уголовного права изучается прежде всего посредством конкретных положений раскрытия общественных отношений, получающих вообще защиту.

Путь к познанию нормы уголовного права ведет от правовой формы к общественно-экономическому содержанию и по этому пути можно пройти при помощи исторических и логических категорий. Историческое и логическое являются философскими категориями, раскрывающими взаимоотношение между логическим ходом познания и ходом исторического развития явлений. «Под историческим разумеется развитие самого реального предмета; логическое есть отражение исторического.»<sup>58</sup> Гегель, прекрасно понимавший диалектику исторического и логического, истолковал и эту диалектически; у него история следит за логикой на пути, ведущем через саморазвитие идеи. В действительности это отношение является обратным, историческое является первичным а логическое — вторичным, логическое только отражает движение истории. Явления возможно правильно познать только в их возникновении, развитии, уничтожении, т. е. в историческом отношении, а все это отражается в рамках логики. Поэтому логическая сторона почти целиком совпадает с исторической стороной. Историческое и логическое единообразны, но не тождественны; они совпадают только в основных моментах, в основных чертах. Дело в том, что логика не повторяет все части истории, не следит за крюками исторического развития, а восстанавливает то, что главное, то, что составляет сущность истории. Единство исторического и логического момента проявляется в их единстве, ведь при историческом подходе к явлениям без логического аспекта нет перспективы, а при логическом подходе без исторического аспекта — нет содержания. Нельзя раскрыть сущность явлений без учета их реальной истории; логический подход к явлениям имеет целью раскрыть их сущность на основании изучения процесса их развития.

Историческая и логическая категории предоставляют ключ для раскрытия содержания и формы нормы уголовного права. Таким образом в марксистской методологии исторический подход к явлениям не является тождественным с консервативным, смотрящим в прошлое взглядом буржуазной исторической школы, а историческая категория охватывает именно развитие, изменение явлений. При помощи исторического подхода возможно охватить социально-экономическое движение, развитие и изменение содержания нормы уголовного права, поэтому историческая категория проявляется вместе с тем также как конкретная. Одна из центральных задач науки уголовного права состоит в раскрытии содержания преступления и понятия общественной опасности, а это требует прежде всего конкретного, исторического подхода к явлениям.

<sup>58</sup> Основы марксистской философии. Москва, 1962, р. 279.



5. К методологии определенной отрасли науки тесно примыкает выяснение вопроса о происхождении основных научных понятий данной отрасли науки. Это связано с дальнейшим вопросом о соотношении данной отрасли науки к другим отраслям науки, в частности — в случае определенной отрасли общественной науки — к философии, ведь ответ на этот вопрос оказывает решающее влияние на взгляды по вопросам деления наук.<sup>59</sup>

Для буржуазной догматики уголовного права характерно, что она считает свои основные понятия результатом обобщения нормативного материала. Из такой позиции буржуазной догматики права вытекает то, что она по виду против философии, что она якобы безразлична к системам философии, желая таким образом доказать объективность, беспристрастность науки. Такая позиция характерна не только для т. н. позитивистской юридической науки, но также для неокантианского и нормативистского направлений, опирающихся на неокантианские основы. Несмотря на такие, весьма категорические позиции, проявляющие часто боевой характер по отношению к философии, факты показывают, что в теоретические конструкции основных понятий науки уголовного права буржуазные криминалисты всегда вкладывают свое мировоззрение, исходя при даче ответа на соответствующие вопросы из основ и методологических категорий определенных направлений философии.<sup>60</sup>

Конструкция научных понятий догматики уголовного права обусловлена, однако, в общем смысле не только мировоззрением, философией, но она подчиняется также результатам других общественных наук. Прежде всего при построении понятий преступления и наказания как понятий, занимающих центральное место в уголовном праве, проявляется их обусловленность общественно-историческими моментами, так как общество, отвечая на эти вопросы, всегда стремилось ответить, исходя из позиции господствующей философии и современных наук. Это положение может быть, однако, доказано также в связи с иными понятиями науки уголовного права, какими являются, например, вина, вменяемость, причинная связь и т. д. История развития уголовного права и его науки показывает, что его категории в определенной степени всегда отражали мысль общественной науки данной эпохи, а это вызвало между прочим и то, что при построении его

<sup>59</sup> В круг основных теоретических вопросов определенной научной отрасли входит — кроме указания ее предмета и методологических основ — также определение ее места в системе наук, а также определение ее отношения к другим отраслям науки. Наша статья стремится ответить на первую группу вопросов, но мы вместе с тем желаем выразить и то, что мы ставили себе также задачу выяснения вопроса, относящегося к систематизации науки; мы намерены выполнить эту задачу в ближайшем будущем тем более, что требование выяснения данного вопроса выдвигалось в венгерской юридической литературе с нескольких сторон.

<sup>60</sup> А. А. Понтковский в цитированном произведении (р. 48—53) на основании подробного анализа показал влияние взглядов вульгарного материализма и неокантианства на выводы буржуазной науки уголовного права по таким вопросам, как формулирование понятий причинной связи, вины, противоправности.

категорий всегда сыграли определенную роль моменты, находящиеся за пределами юридической науки, в частности данные, категории, научные проблемы иных наук. Нам предоставляется возможным трактовать это явление в качестве такой особенности мысли науки уголовного права, которая одинаково характерна для развития как буржуазной, так и социалистической науки уголовного права. Но если отдельные направления буржуазной юридической науки, желая скрыть именно свой классовый характер, пытались всегда отрицать или отуманить или просто не обнаружить это, социалистическая наука уголовного права раскрывает и сознательно превозглашает все это.

*Диалектический материализм является методологической основой науки уголовного права, однако его применение требует, чтобы наука уголовного права — ввиду особенностей своего предмета — построила свои категории с использованием данных и категорий соответствующих наук о человеке и обществе.*

Заимствовать данные и категории иных наук нельзя механически, а рамки их применения определены особенностями предмета науки уголовного права. Речь идет не о том, что наука уголовного права для «домашнего использования» просто присваивает категории психологии, экономики и т. д., а о том, что, опираясь на указанные категории, наука уголовного права создает свои категории способом, обусловленным особенностями предмета этой науки. Не все категории требуют, естественно, создания самостоятельных понятий уголовного права. Поскольку наука уголовного права применяет несомненно категории философии, например, категории причинной связи, необходимости и т. д., они не могут быть применены в противоречии их философскому значению; по отношению к таким категориям не создаются новые категории в области науки уголовного права, а в крайнем случае их применение проявляет некоторые особые черты. Там, однако, где имеется необходимость в специальных новых категориях, несомненно выступают на передний план особые моменты уголовного права, особый аспект науки уголовного права, а для осуществления этого возникают особые категории уголовного права.

## Le sujet de la science marxiste-léniniste du droit pénal et les traits fondamentaux de sa méthodologie

par

P. HORVÁTH

En partant du fait qu'au degré actuel du développement des Etats socialistes les problèmes de la criminalité ainsi que ceux de la lutte contre cette dernière se posent d'une nouvelle façon, l'étude veut fixer dans sa première partie le sujet, les terrains des recherches et les tâches de la science marxiste — léniniste du droit pénal, en tenant compte

des nouveaux traits de l'évolution sociale ainsi que des nouvelles tâches incombant à l'Etat et à la société. Dans ce cadre l'étude donne un aperçu critique des positions prises par les auteurs représentant les différentes tendances bourgeoises de la science criminelle et établit le sujet et les tâches de cette science d'une manière qui diffère de la définition adoptée par la doctrine socialiste; elle prend position concernant les rapports aussi qui existent entre la science du droit pénal et la criminologie. La deuxième partie de l'étude s'occupe des problèmes fondamentaux de la méthodologie de la science du droit pénal. Il esquisse l'importance générale qu'ont la méthode et la méthodologie dans la réflexion scientifique, pour passer ensuite à une analyse critique de la méthodologie de science bourgeoise du droit, en mettant en relief les conséquences de la dualité méthodologique du néo-criticisme dans la théorie bourgeoise du droit pénal. L'auteur constate que la méthode qu'on doit appliquer dans le domaine de la science marxiste-léniniste du droit pénal consiste dans l'application spécifique des catégories générales du matérialisme dialectique. En partant de cette thèse, l'auteur examine l'importance particulière, acquise dans la méthodologie de la science du droit pénal par certaines catégories du matérialisme dialectique (forme — contenu, historique — logique) ainsi les origines des catégories principales de la science du droit pénal.

## Gegenstand und Methodologische Grundzüge der Marxistisch-Leninistischen Strafrechtswissenschaft

Von

T. HORVÁTH

Im ersten Teil seiner Abhandlung sucht der Verfasser — davon ausgehend, dass die Fragen der Kriminalität und ihrer Bekämpfung auf der heutigen Entwicklungsstufe der sozialistischen Staaten in neuer Gestalt auftreten — den Gegenstand, das Forschungsgebiet und die Aufgaben der marxistisch-leninistischen Strafrechtswissenschaft in Bedacht auf die neuen Züge der sozialistischen Gesellschaftsentwicklung bzw. auf die neuen Aufgaben des Staates und der Gesellschaft festzulegen. Dementsprechend bietet er einen kritischen Überblick über die Stellungnahmen der Autoren der verschiedenen Richtungen des bürgerlichen Strafrechts, bestimmt den Gegenstand und die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft abweichend von der in der sozialistischen Rechtsliteratur angenommenen Definition und nimmt Stellung in der Frage des Verhältnisses zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie. Im zweiten Teil seiner Abhandlung befasst er sich mit den methodologischen Grundfragen der Strafrechtswissenschaft. Er skizziert die Bedeutung der Methode und der Methodologie für die wissenschaftliche Denkweise überhaupt, analysiert dann kritisch die Frage der Methodologie in der bürgerlichen Rechtswissenschaft und verweist auf die Folgen des neukantischen methodologischen Dualismus in der bürgerlichen strafrechtlichen Denkweise. Der Verfasser stellt fest, dass die Methode, die auf dem Gebiet der marxistisch-leninistischen Strafwissenschaft zu befolgen ist, nichts anderes sei, als die spezifische Anwendung der allgemeinen Kategorien des dialektischen Materialismus. Von dieser Tatsache aus untersucht er des weiteren, welche besondere Bedeutung die einzelnen Kategorien des dialektischen Materialismus (Form und Inhalt, geschichtliche und logische Kategorien) in der Methodologie der Strafrechtswissenschaft gewinnen, bzw. aus welchen Quellen die grundlegenden Kategorien der Strafrechtswissenschaft entstammen.



# Le système de nos conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats socialistes

par

G. HERCZEGH

Collaborateur scientifique de l'Institut des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie

Entre les Etats socialistes une collaboration internationale s'est formée, dont les aspects multiples embrassent à la fois les domaines de la politique, de l'économie, des rapports culturels et juridiques. La collaboration juridique est réglée en premier lieu par les conventions d'aide judiciaire. Par rapport aux conventions d'extradition et d'aide judiciaire en matière pénale et civile, conclues par la Hongrie bourgeoise, les nouvelles conventions révèlent un bon nombre de traits nouveaux.

L'étroite collaboration juridique entre la Hongrie et les Etats socialistes européens est démontrée par le fait, que les problèmes de l'aide judiciaire sont réglés avec chacun de ces Etats par des conventions récentes, conclues dans les dix dernières années. Ces conventions, à l'opposé des accords antérieurs, résument dans un seul instrument, les problèmes en matière du droit civil, du droit pénal ainsi que du droit de famille. Au lieu de la voie diplomatique, dont les longueurs sont bien connues, la communication directe entre les organes intéressés entre de plus en plus au premier plan. Quant à la structure et la matière réglée, les conventions révèlent des fortes ressemblances. Elles ne se bornent pas à régler seulement les questions de l'aide judiciaire proprement dite, mais elles établissent aussi des règles de conflit de droit international privé et des règles de compétence à appliquer dans les relations mutuelles des Etats contractants. Ces règles s'inspirent des mêmes idées juridiques, mais à cause des différences existant dans les droits nationaux des Etats — notamment en matière de la déclaration du décès, des affaires matrimoniales et successorales — elles contiennent des solutions différentes. En ce qui concerne l'extradition et l'aide judiciaire en matière pénale, on ne trouve pas de différences semblables. Quant à l'extradition, nos nouvelles conventions ne font aucune distinction entre les délits dits politiques et ceux de droit commun. L'identité des intérêts juridiques se manifeste dans les stipulations relatives à la reprise obligatoire des procédures pénales. Les parties contractantes se sont obligées en effet, d'engager, selon leur propre législation, la procédure pénale contre leurs ressortissants qui ont commis sur le territoire de l'autre partie des délits extraditionnels.

## I.

Après la deuxième guerre mondiale, le socialisme s'est élevé au rang d'un système mondial et une collaboration très intense s'est développée entre les Etats socialistes, lesquels, nonobstant certaines diversités de leur évolution historique, tendent vers le même but; vers l'édification d'un système social sans l'exploitation de l'homme par l'homme. La Hongrie participe à la vie internationale en tant qu'Etat socialiste; elle fait partie du camp socialiste uni par d'étroits liens politiques, économiques, culturels et autres. Nos relations avec les Etats socialistes sont caractérisées par l'amitié et une collaboration

pénétrée par l'esprit de l'internationalisme prolétarien, qui dépasse de beaucoup la simple coexistence pacifique.

Les traités internationaux conclus par les Etats socialistes les uns avec les autres embrassent et réglementent les domaines les plus divers de la collaboration internationale. Le droit — conformément à sa nature de superstructure — favorise, fortifie et protège sa propre base. Il va de soi que cette thèse est valable non seulement pour le droit interne des Etats, mais pour le droit international aussi. Le droit international des Etats socialistes, l'ensemble des traités qu'ils ont conclus entre eux protègent l'ordre social et la sûreté extérieure de chacun de ces Etats, tandis que leurs accords commerciaux contribuent au développement de leur vie économique en contribuant d'une manière efficace à l'essor de leur base, à savoir à celui des conditions socialistes de la production.

La collaboration politique entre les Etats socialistes est réglée en premier lieu par les traités bilatéraux d'amitié, de collaboration et d'assistance mutuelle qui lient chacun de ces Etats à l'Union Soviétique et en même temps les uns aux autres.<sup>1</sup> Ces traités furent suivis d'autres conventions et accords économiques, culturels etc. Après le réarmement de l'Allemagne et son adhésion au Traité de l'Alliance de l'Atlantique du Nord, le moment est venu pour conclure le Traité de Varsovie du 14 mai 1955<sup>2</sup>, traité qui contient l'engagement mutuel et collectif des Etats socialistes de défendre l'intégrité territoriale et l'indépendance de chacun. Dans ce but un commandement militaire commun fut érigé. Le statut juridique des unités soviétiques stationnant provisoirement en Hongrie fut réglé par une convention à part, promulguée en Hongrie par le Décret-loi No 54. de 1957.<sup>3</sup>

A côté de la collaboration politique et de l'organisme de la défense commune qui s'y rattache, la collaboration économique des Etats socialistes joue un rôle non moins important. Dans ce domaine il faut mentionner avant tout le Conseil d'entraide économique mutuelle constitué au mois de février 1949 avec le but de rendre la collaboration économique entre les Etats socialistes plus intense, mieux organisée et planifiée. Aux termes des statuts de ce Conseil, signés à Sofia, le 14 décembre 1959, le Conseil d'entraide économique «est fondé sur l'égalité souveraine de tous ses membres. La collaboration des membres sur le terrain de l'économie et des sciences techniques se déroule conformément aux principes du respect intégral de la souveraineté et des

<sup>1</sup> Nos traités d'amitié, de collaboration et d'assistance mutuelle sont les suivantes : avec la Roumanie, signé le 24 janvier 1948 (loi hongroise no. XI de 1948); avec l'Union Soviétique, signé le 10 février 1948 (loi hongroise XXI de 1948); avec la Pologne, signé le 18 juin 1948 (loi hongroise XXXIX de 1949); avec la Bulgarie, signé le 16 juillet 1948 (loi XII de 1949); avec la Tchécoslovaquie, signé le 16 avril 1949 (loi XVIII de 1949).

<sup>2</sup> Le Traité de Varsovie est un traité ouvert à l'adhésion de tous les Etats partisans de la paix; actuellement seuls des Etats socialistes y participent.

<sup>3</sup> L'aide judiciaire à fournir à ce propos est réglée par la convention promulguée par le Décret-loi no. 22 de 1958.

intérêts nationaux ainsi que sur la base d'avantages réciproques et de l'assistance socialiste mutuelle."<sup>4</sup>

La collaboration économique se manifeste également dans les accords relatifs à l'aide mutuelle dans les domaines techniques, sanitaires etc. Les conventions culturelles occupent dans le système une position à part. Leur importance et leurs effets sont démontrés par la vie culturelle tout entière des Etats socialistes.

La Convention de Belgrade relative au Danube (promulguée en Hongrie par la loi no. XIII. de 1949) n'entre dans aucun des groupes susindiqués. Cet accord régional d'une haute importance a apporté le règlement d'un problème concret, celui notamment de la navigation sur le Danube et de l'administration internationale de cette voie navigable d'un intérêt particulier. La réglementation créée par la Conférence de Belgrade n'a pas manqué cependant d'avoir pour effet des conséquences politiques et économiques de premier ordre, étant donné qu'elle avait empêché que les grandes puissances capitalistes reconquissent la position privilégiée sur les bords du Danube dont elles jouissaient avant la deuxième guerre mondiale. La Convention a, d'autre part, produit un effet favorable sur l'économie des pays danubiens et notamment par moyen du nouvel essor qu'elle a donné à la navigation sur le Danube. A propos de cette convention il convient de noter, que sa validité n'est pas limitée aux seuls Etats danubiens; toutefois l'image de la collaboration internationale des Etats socialistes demeurerait incomplète si on n'en faisait pas mention ici.

La collaboration politique, économique, culturelle et technique s'opère dans tous les domaines respectifs d'une façon juridiquement réglée, dans des formes et dans des cadres relevant du droit international. La collaboration dont nous parlons a cependant un secteur qu'on peut qualifier juridique dans le sens propre de ce mot. Ce secteur est celui de la coordination de l'activité de certains organes de l'Etat (tribunaux, ministère public, consulats etc.) et la coopération mutuelle de ces organes entre eux.

Les systèmes juridiques des Etats sont en contact les uns avec les autres sur des domaines très variés. Les limites de l'effet territorial des normes juridiques coïncident avec les frontières des Etats, mais leur effet personnel dépasse ces dernières dans beaucoup de cas. Certains actes juridiques des ressortissants séjournant à l'étranger sont régis par la loi locale, certains autres cependant par leur loi nationale. En conséquence de ce fait, les systèmes juridiques s'entrecroisent dans une certaine mesure et dans des cas concrets leurs dispositions peuvent entrer en conflit. L'entrelacement dont nous parlons sera d'autant plus grand, que les liens entre les Etats seront plus étroits, les contacts personnels et les relations d'affaires entre leurs citoyens plus fréquents. La collaboration juridique proprement dite entre les Etats se manifeste dans la solution

<sup>4</sup> Voir les Décrets-lois 16 et 17 de 1960.

d'un commun accord des problèmes résultant soit des contacts entre leurs systèmes juridiques, soit des conflits éventuels entre leurs règles de droit. Les rapports entre les Etats de même structure sociale sont naturellement plus intimes, surtout lorsque ces Etats se trouvent dans une région géographiquement cohérente. Dans les relations entre Etats socialistes ces rapports deviennent encore plus intenses et le but commun de l'édification d'une société libre de toute exploitation qui les unit, remplit ces rapports d'un contenu nouveau.

La collaboration dans le domaine juridique est basée sur des conventions d'aide judiciaire, des conventions consulaires,<sup>5</sup> des accords sur les questions de nationalité,<sup>6</sup> des conventions relatives aux assurances sociales<sup>7</sup> et des conventions fiscales.<sup>8</sup> Ces accords règlent, en tout ou en partie, l'activité des organes d'Etat des Parties contractantes et en même temps certaines questions relatives au statut personnel et aux rapports économiques de leurs citoyens, ainsi que celles de la poursuite éventuelle de ceux-ci par la justice criminelle.

Parmi les accords internationaux régissant la collaboration juridique, nous nous proposons d'examiner dans ce qui suit seulement les conventions d'aide judiciaire qui constituent pour ainsi dire le cercle intérieur de coopération dans le domaine du droit. On parle d'aide judiciaire lorsque des actes de procédure à accomplir dans une affaire en cours devant les autorités d'un Etat (communication de documents, notifications, audition de témoins) sont accomplis par les autorités d'un autre Etat, à la suite d'une commission rogatoire leur adressée à cet effet. Selon la nature de la procédure on parle d'aide judiciaire en matière civile ou criminelle et ainsi de suite. En règle générale l'aide judiciaire est accordée conformément aux accords conclus à cette fin par les Etats intéressés; il arrive cependant assez souvent qu'elle s'effectue sur la base d'une simple réciprocité établie par un échange de notes diplomatiques. Pour régler l'aide judiciaire dans leurs relations mutuelles, les Etats socialistes ont choisi la forme contractuelle, à laquelle ils donnent la préférence, quant à l'édification de leurs relations internationales, dans d'autres domaines aussi.

<sup>5</sup> Nos conventions consulaires avec les Etats socialistes sont les suivantes: Union Soviétique, signée le 24 août 1957 (Décret-loi 1<sup>er</sup> de 1958); avec la République Démocratique Allemande, signée le 3 juillet 1957 (Décret-loi 19 de 1958); avec la Bulgarie, signée le 28 juin 1958 (Décret-loi 28 de 1959); avec la Roumanie, signée le 18 mars 1959 (Décret-loi 37 de 1959); avec la Pologne, signée le 14 février 1959 (Décret-loi 38 de 1959); avec la Tchécoslovaquie, signée le 27 mars 1959 (Décret-loi 42 de 1959).

<sup>6</sup> Nous avons conclu des conventions relatives aux questions de nationalité avec la Roumanie, le 10 février 1949 (loi XIV de 1949); avec l'Union Soviétique, le 24 août 1957 (Décret-loi 2 de 1958); avec la Bulgarie, le 27 juin 1958 (Décret-loi 27 de 1959); et avec la Pologne, le 5 juillet 1961 (Décret-loi 4 de 1962).

<sup>7</sup> En matière de politique sociale, nos conventions sont celles avec la Pologne (Décret-loi 38 de 1959); avec la Tchécoslovaquie (Décret-loi 41 de 1959); avec la République Démocratique Allemande (Décret-loi 13 de 1960); avec la Bulgarie (Décret-loi 2 de 1962); avec la Roumanie (Décret-loi 5 de 1962).

<sup>8</sup> Nous avons conclu avec la Roumanie une convention fiscale (Décret-loi 16 de 1949 et une convention sur les pensions (Décret-loi 3 de 1956).



La coopération dans le domaine juridique n'est pas limitée à l'aide judiciaire proprement dite que nous venons de définir; c'est pourquoi les conventions d'aide judiciaire ne se contentent pas de régler les formalités de l'accomplissement de certains actes procéduraux, mais elles contiennent également des règles de conflit rendues nécessaires par la diversité des systèmes juridiques des Parties contractantes et destinées à résoudre les conflits entre ces dernières. A côté de ces règles, elles contiennent des règles de compétence générale aussi. Nous passerons donc en revue le système de toutes ces normes et ceci en premier lieu pour mettre en relief les différences entre les nouvelles conventions et les conventions antérieures de la Hongrie et pour faire voir ensuite les principes généraux et les solutions qui se sont formés dans la pratique des Etats socialistes en matière judiciaire.

Avant d'aborder cependant ce sujet nous devons jeter un coup d'oeil sur nos traités d'extradition et sur nos conventions d'aide judiciaire en matière civile antérieurs, sans en juger la valeur et sans les analyser dans tous leurs détails. Un examen sommaire de ceux-ci apparaît, en effet, nécessaire, car une partie considérable de ces traités et conventions est encore en vigueur. Font partie de cette catégorie les conventions bilatérales conclues avec des Etats capitalistes ainsi que certaines conventions plurilatérales dont, plusieurs Etats socialistes et capitalistes sont également signataires, y compris la Hongrie.

Les premiers accords internationaux conclus par la Hongrie visaient l'aide judiciaire en matière pénale et en particulier l'extradition. Le traité d'extradition le plus ancien de la Hongrie bourgeoise est celui conclu avec la France en 1855 encore, promulgué par l'arrêté du ministre de la justice no. 13.502/1871. I. M. et complété depuis lors par plusieurs accords additionnels et échanges de notes.<sup>9</sup> Dans la forme ainsi modifiée et complétée, ce traité est toujours en vigueur. Il fut suivi de toute une série de conventions analogues conclues avec d'autres Etats.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Voir les deux conventions signées en date du 16 février 1896 (Loi XXV de 1871) ainsi que les déclarations en matière de réciprocité échangées en 1896 et 1910, par lesquelles l'obligation d'extradition a été étendue sur plusieurs autres délits. La déclaration de la France, faite en vertu du Traité de Trianon, a été publiée par le Décret no. 4800/1922. M. E. L'échange de notes du 11 septembre 1926 a fixé des délais pour la réception des personnes extradées.

<sup>10</sup> Voir la convention d'extradition conclue avec les Etats-Unis en date du 13 juillet 1856 par le gouvernement central autrichien d'alors,\* dont la validité pour la Hongrie a été reconnue par l'art 3 d'une convention postérieure relative à la nationalité (Loi XIII de 1871) et dont le texte a été publié par l'ordonnance du 19 mars 1872 du ministère de la justice, no. 9581/1872. I. M. Voir encore la convention conclue avec la Suède et le Norvège en date du 2 juin 1868 (Loi XXIV de 1871)\* laquelle, dans les relations avec le Norvège est toujours en vigueur; la convention avec l'Italie du 27 février 1869 (Loi XXVI de 1871),\* complétée par la convention additionnelle du 6 décembre 1882 (Loi XL de 1883),\* qui règle le transport des personnes extradées. Les stipulations de ces accords ont été étendues sur les militaires par l'échange de notes des 17/27 mai 1871.

Pour définir les délits extraditionnels, nos traités anciens — à l'opposé des traités récents — adoptaient la méthode d'énumération, en dressant une liste des délits concernant lesquels l'extradition devait être accordée.

Parmi nos conventions d'aide judiciaire en matière civile, la première place revient à la convention plurilatérale de La Haye du 17 juillet 1905 sur la procédure civile (promulguée en Hongrie par la loi XIX de 1909), succédée à la convention de la Haye de 1896 ayant trait au même sujet. Par la convention de 1905 sont réglés la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires, les commissions rogatoires relatives à l'accomplissement de certains actes procéduraux, comme p. ex. l'audition de témoins, l'assermentation, l'expertise, l'examen de livres commerciaux, la *cautio judicatum solvi*, le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, la contrainte par corps et enfin certaines questions relatives à la procédure de faillite. Il est à noter que la Convention de La Haye a laissé libre aux Etats de conclure des accords bilatéraux en cette matière.<sup>11</sup>

L'article 224 du Traité de Trianon a accordé aux Puissances alliées et associées le droit de notifier à la Hongrie les traités conclus avec la Monarchie

---

Voir encore la convention avec le Monténégro du 23 septembre 1872 (Loi XXV de 1873) la convention avec la Grande-Bretagne du 3 décembre 1873 (Loi II de 1874),\* complétée par la déclaration supplémentaire du 2 juin 1901 (Loi XVIII de 1902)\* ainsi que par la convention additionnelle du 18 septembre 1936 (Loi XXIII de 1937);\* voir également le traité avec la Russie (Loi XXXVIII de 1875); celui avec les Pays-Bas du 24 novembre 1880 (Loi XVIII de 1881), complété par l'accord publié par l'ordonnance 2584/1914. I. M. La convention avec la Belgique du 12 janvier 1881 (Loi XIX de 1881) a été remise en vigueur par la déclaration faite par la Belgique en vertu du Traité de Trianon (Décret no. 10.171/1921. M. E.)\* Sont encore à noter: les traités d'extradition conclus avec la Serbie, le 6 mai 1881 (Loi XXIV de 1882); avec le Luxembourg, le 12 février 1882 (Loi XXXVIII de 1882); avec le Brésil le 21 mai 1883 (Loi XXXVII de 1884); avec le Monaco le 22 février 1886 (Loi VI de 1887); avec l'Uruguay le 25 juin 1887 (Loi XXX de 1896); avec la Suisse le 10 mars 1896 (Loi XXXIV de 1896);\* avec la Roumanie les 14/27 juin 1901 (Loi XI de 1902); avec la Grèce les 8/21 décembre 1904 (Loi XXII de 1907);\* avec le Paraguay le 16 avril 1904 (Loi IX de 1910); avec la Bulgarie les 13/31 mai 1911 (Loi XXIX de 1912) et une nouvelle convention d'extradition conclue avec la Serbie en date des 17/30 mars 1911 (Loi IV de 1912). — *Les traités marqués d'un astérisque sont encore en vigueur.*

<sup>11</sup> La Convention de La Haye sur la procédure civile est en vigueur entre la Hongrie d'une part et les Etats ci-après de l'autre part: Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, Israël, Pologne, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Roumanie, Suisse et Suède.

La Hongrie a conclu une convention bilatérale avec la Serbie, le 6 mai 1881, sur l'aide judiciaire en matière civile (Loi XXXII de 1882), sur le règlement de la procédure successorale, le règlement provisoire de la tutelle et de la curatelle et sur la communication mutuelle de documents relatifs à l'état civil (Loi XXXIII de 1882); plus tard, deux autres conventions ont été conclues avec la Serbie, en date des 17/30 mars 1911 sur la tutelle et curatelle, la légalisation des documents et les registres d'état civil (Loi II de 1912), ainsi que, à la même date, sur certaines questions de procédure civile, l'exécution des sentences et compromis judiciaires en matière civile et commerciale et les faillites (Loi III de 1912). Avec la Bulgarie une convention a été conclue les 18/31 mai 1911 sur certaines questions de la procédure civile, l'exécution des sentences et compromis judiciaires en matière civile et commerciale et les faillites (Loi XXVIII de 1912). Aucune de ces conventions n'est plus en vigueur.

austro-hongroise, qu'elles entendaient de maintenir en vigueur. En se prévalant de ce droit, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Etats-Unit, la Grèce et la Belgique ont l'un après l'autre confirmé toutes les conventions d'aide judiciaire que nous venons d'énumérer.

Entre les deux guerres mondiales la Hongrie continua de conclure des conventions d'aide judiciaire. Furent signés notamment des traités d'extradition avec la Roumanie, en date du 16 avril 1924 (loi hongroise no. V de 1925); avec la Yougoslavie, en date du 22 février 1925 (loi XIII de 1930); avec la Turquie, en date du 29 mai 1932 (loi XVI de 1935); avec la Pologne, en date du 24 avril 1936 (loi XVI de 1937); le traité additionnel avec la Grande-Bretagne, le 18 septembre 1937 (loi XVI de 1937) et la convention d'extradition avec l'Allemagne, le 16 juin 1940 (loi VIII de 1941).

Cette série de traités d'extradition fut complétée par les conventions d'aide judiciaire en matière civile ci-après: convention italo-hongroise relative à la protection réciproque des intérêts légaux des citoyens signé à Rome, le 6 avril 1922 (loi I<sup>er</sup> de 1927); la convention avec la Roumanie relative au règlement de certaines questions de droit civil et de l'aide judiciaire en matière civile, signée à Bucarest le 16 avril 1924 (loi VI de 1925). Dans les relations avec la Tchécoslovaquie il est à signaler l'entrée en vigueur, en date du 20 décembre 1926, de la Convention de La Haye relative à la procédure civile et notamment aux questions ayant trait à l'aide judiciaire en matière civile et commerciale (notifications, commissions rogatoires, *cautio judicatum solvi*, assistance judiciaire gratuite; Décret hongrois no. 59.832/1926. I. M.). Furent signées encore: la convention avec la Yougoslavie relative à certaines questions de droit civil et de l'aide judiciaire en matière civile, signée à Belgrade le 11 novembre 1929 (loi XXIX de 1930); l'échange de notes avec la France relative à la capacité d'ester en justice et l'assistance judiciaire, du 7 avril 1935 (Décret no. 28.561/1935. I. M.); la convention avec la Grande-Bretagne sur l'aide judiciaire en matière civile du 25 septembre 1935 (loi XIII de 1936); la convention avec la Turquie sur l'aide judiciaire réciproque en matière civile et commerciale signé à Ankara, le 18 juin 1938 (loi XXIV de 1940); et enfin la convention avec l'Allemagne relative à l'aide judiciaire en matière civile et commerciale, signée à Berlin, en date du 6 novembre 1940 (Décret no. 33.000 (1941. I. M.)

De même que l'article 224 du Traité de Trianon, l'article 10 du Traité de Paix de Paris avec la Hongrie (loi hongroise no. XVIII de 1947) octroya aux Puissances alliées et associées la faculté de communiquer à la Hongrie, dans un délai de six mois à compter du jour de l'entrée en vigueur du Traité, les traités d'avant-guerre dont elles entendaient de maintenir la validité ou qu'elles entendaient de mettre de nouveau en vigueur. Les conventions d'aide judiciaire étaient du nombre de ces dernières. En ce qui concerne les conventions plurilatérales relatives à l'aide judiciaire, le Traité de Paix ne contenait

aucune disposition, de la sorte que ces conventions ont conservé leur validité ou bien elles l'ont reprise après la cessation de l'état de guerre.<sup>12</sup>

Après la deuxième guerre mondiale l'évolution sociale de tendance socialiste a créé non seulement des conditions nouvelles d'une collaboration juridique entre la Hongrie et ses voisins, mais a donné actualité en même temps à la conclusion de nouvelles conventions d'aide judiciaire avec ces pays. L'ordre juridique interne des Etats de démocratie populaire a subi, en effet, de changements tellement importants — et à ce propos il suffit de renvoyer à la série imposante des nouveaux codes pénaux et civiles, des codes de droit de famille et des codes de procédure — que les contacts et leur collaboration harmonique dans le domaine du droit ainsi que l'élimination des conflits éventuels de leurs normes juridiques demandaient impérieusement une nouvelle réglementation internationale.

En ce qui concerne les conventions créées dans ce but, nous en examinons une partie seulement. L'Union Soviétique, la Pologne, la Tchécoslovaquie, la République Démocratique Allemande ont,<sup>13</sup> en effet, conclu des conventions d'aide judiciaire non seulement avec notre pays, mais les unes avec les autres également. Les principes fondamentaux régissant ces conventions sont identiques à ceux qui président nos conventions; c'est le même esprit qui pénètre leurs dispositions et les questions y réglées correspondent en général à celles qui font l'objet de nos conventions. Il nous est impossible de nous étendre ici sur tous ces textes;<sup>14</sup> c'est pourquoi nous nous bornerons à faire connaître seulement les conventions d'aide judiciaire récemment conclues par la République Populaire Hongroise.

<sup>12</sup> Voir: les décrets du Gouvernement Nos. 3180/1949. (IV. 9.), 12.830/1948. (XII. 8.) et 6.300/1948. (VI. 9.); et I. SZÁSZY, *Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga* (Le droit international privé des démocraties populaires d'Europe), Budapest, Akadémiai Kiadó, 1962. p. 55.

<sup>13</sup> L'Union Soviétique a conclu des conventions d'aide judiciaire avec la République Populaire de Corée (entrée en vigueur le 16 mars 1958); avec la Bulgarie (le 28 avril 1958); avec la Tchécoslovaquie (le 10 mars 1958); avec la Pologne (le 8 juin 1958); avec la République Démocratique Allemande (le 12 juin 1958); avec la Roumanie (le 19 septembre 1958); avec la Mongolie (le 4 janvier 1959); avec l'Albanie (le 29 mars 1959). — La Tchécoslovaquie a conclu des conventions d'aide judiciaire avec les Etats suivants: Bulgarie (le 13 avril 1954); Pologne (Sb. 89/1949); République Démocratique Allemande (le 11 septembre 1956). — La République Démocratique Allemande avec la Pologne (le 1<sup>er</sup> février 1957); la Bulgarie (le 27 janvier 1958) et la Roumanie (le 14 juillet 1958). — En ce qui concerne les conventions d'aide judiciaire conclues par la Hongrie avec les Etats mentionnés, voir le texte de l'étude.

<sup>14</sup> Voir à ce sujet: L. A. LUNC, *Les conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats de démocratie populaire européens en matière civile*, (En russe), Moscou, Gosjurisdat, 1958, p. 26; J. TALLÓS, *Les conventions d'aide judiciaire conclues entre les Etats socialistes* (Conférence tenue au Congrès des juristes hongrois, réuni au 1959 sous les auspices de l'Académie des Sciences de Hongrie et l'Association des Juristes hongrois pour commémorer le dixième anniversaire de la promulgation de la Constitution); (en langue hongroise). Voir encore: N. J. MARINOVA et M. M. BOGUSLAWSKI, *La collaboration juridique des Etats socialistes*, (en russe), Sovjetskoje Gosoudarstvo i Pravo, 1961, no 11. La question qui nous intéresse est traitée aussi dans la monographie de I. SZÁSZY sur *Le droit international privé des démocraties populaires d'Europe*, publiée récemment à Budapest (en hongrois).

La première convention de ce genre était la Convention d'extradition et d'aide judiciaire en matière pénale, signée avec la Roumanie le 28 août 1948. Ce traité a été plus tard abrogé et remplacé par une nouvelle convention d'aide judiciaire relative au droit civil, au droit de famille et au droit pénal. La convention de 1948 n'apporta donc qu'une solution provisoire des problèmes dont il s'agit. Elle était toutefois le symbole du changement décisif qui s'est opéré dans les relations entre la Hongrie et la Roumanie,<sup>15</sup> changement qui n'a pas manqué de faire sentir ses effets dans le travail des autorités judiciaires des deux pays également. Étant donné, d'autre part, que la convention en question était la première des nos nouvelles conventions d'aide judiciaire, au moment de sa signature les solutions adoptées depuis lors par les Etats socialistes en matière d'aide judiciaire, n'étaient pas encore définitivement formées. C'est pourquoi que les stipulations de la convention ont eu besoin d'être révisées et modifiées. Notre convention avec la Tchécoslovaquie relative à l'aide judiciaire en matière civile et criminelle et signée le 5 mars 1951, est de la même nature; elle est périmée et fut abrogée par une nouvelle convention, dont la conclusion s'imposa par les besoins de l'évolution. La convention de 1951 avec la Tchécoslovaquie était la première de nos conventions qui a réglé, dans un seul instrument les problèmes relatifs à l'aide judiciaire en matière civile et criminelle. La plupart de ses stipulations fut reprise sans modifications par la nouvelle convention. La convention d'aide judiciaire en matière civile et pénale, conclue avec la Bulgarie en date du 8 août 1953 (Décret-loi no. 2 de 1954), présente beaucoup de traits analogues avec la convention hungaro-tchécoslovaque.

C'était quatre ans après, le 30 octobre 1957, que fut signée à Berlin la convention d'aide judiciaire avec la République Démocratique Allemande. La conclusion de cette convention fut suivie à une cadence rapide, par la conclusion de nombreuses autres. Parmi celles-ci sont à mentionner la convention sur l'aide judiciaire en matière de droit civil, droit de famille et droit pénal conclue avec l'Union Soviétique à Moscou, le 15 juillet 1958 (Décret-loi hongrois no. 38 de 1958); la convention du même sujet conclue après quelques mois à peine avec la Roumanie à Bucarest, le 7 octobre 1958 (Décret-loi no. 19 de 1959). Une nouvelle convention d'aide judiciaire en matière de droit civil, droit de famille et droit pénal fut conclue avec la République Populaire de Pologne le 6 mars 1959 (Décret-loi no. 5 de 1960) et puis avec la République Populaire d'Albanie à Tirana, le 12 janvier 1960. La série de ces conventions prit fin par la convention d'aide judiciaire en matière de droit civil, droit de famille et droit pénal signée avec la Tchécoslovaquie à Prague, le 2 novembre

<sup>15</sup> I. SZABÓ, *L'importance de la convention hungaro-roumaine sur l'aide judiciaire en matière pénale*, (En hongrois), Jogtudományi Közlöny, 1949, pp. 493—398.

1961 (Décret-loi no. 15 de 1962) et remplaçant la convention hungaro-tchécoslovaque du même sujet signée dix ans plus tôt.<sup>16</sup>

L'analyse de nos conventions d'aide judiciaire permet de diviser les quinze dernières années en deux périodes distinctes. La première est celle de la recherche du chemin, commençant avec la convention roumano-hongroise de 1948. Les conventions conclues dans cette période signalent déjà le changement intervenu dans les relations entre la Hongrie et les autres Etats socialistes, sans aboutir cependant aux solutions qui plus tard se sont révélées comme les plus utiles et les plus efficaces du point de vue de leur collaboration dans le domaine du droit. La deuxième période prit son commencement en 1957; pendant cette période la cadence de la conclusion de nos conventions d'aide judiciaire s'est sensiblement accélérée, leur système a pris une forme définitive et à la fin, le réseau de nos conventions d'aide judiciaire fut complètement achevé.

Le résultat le plus important de la politique que nous avons suivie dans le domaine du droit, consiste dans le fait, que pendant un délai relativement bref nous sommes arrivés à conclure avec les Etats socialistes européens des conventions d'aide judiciaire, qui utilisent et font valoir les résultats obtenus sur le terrain du développement interne du droit, c'est-à-dire survenus dans le droit pénal, le droit de famille et le droit civil, et notamment le fait que les systèmes juridiques, auparavant bourgeois, de tous ces Etats devinrent désormais des systèmes socialistes et que les modalités et les conditions de la prestation de l'aide judiciaire furent élaborées en tenant compte de tout ceci. L'élément positif principal de l'évolution est le fait qu'en cette matière il ne s'agit plus de quelques conventions sporadiques seulement, mais de tout un réseau de conventions qui nous unissent à tous les Etats socialistes européens, sur la base d'une assistance réciproque et d'une collaboration entre amis.

## II.

En faisant la comparaison de nos conventions récentes avec les accords antérieurs ayant réglé la même matière, c'est l'extension du contenu des nouvelles conventions qui apparaît comme la chose la plus frappante. La matière embrassée par ces dernières est, en effet, plus vaste et comprend des cas beaucoup plus nombreux de ceux qui étaient envisagés par nos conventions conclues antérieurement à 1945 avec les Etats capitalistes. C'était précisément l'amplification du contenu qui, pendant la période dont nous venons de parler, contri-

<sup>16</sup> L'importance et les stipulations de nos conventions d'aide judiciaire font l'objet des articles suivants de J. TALLÓS, *La convention d'aide judiciaire entre la République Populaire Hongroise et la République Démocratique Allemande*, (En hongrois), Magyar Jog, 1958, 1<sup>er</sup> no. pp. 2 à 4.; *Les traités d'aide judiciaire de la République Populaire Hongroise*, Revue de Droit Hongrois, 1959, 1<sup>er</sup> no. pp. 21—31.

bua d'une manière définitive à déterminer la structure de nos conventions d'aide judiciaire ainsi que les sujets y réglés. Dans les détails, les dispositions de nos conventions conclues avec les divers Etats — en ce qui concerne notamment certaines normes de conflit et de compétence — révèlent des différences plus ou moins grandes; mais nonobstant à cela, le cercle des problèmes réglés est, somme toute, le même dans toutes les conventions, ce qui nous permet de parler d'un type de convention qui depuis 1957 est généralement accepté et pratiqué.

Le système de nos conventions a abandonné la pratique ancienne qui préféra de régler l'aide judiciaire en matière civile et pénale dans les accords séparés. Il est vrai, qu'en ce qui concerne le droit civil et le droit pénal, l'aide judiciaire repose sur des bases différentes, et l'évolution historique de leur réglementation révèle des différences sensibles; toutefois le fait que cette dualité s'est conservée sur le terrain du droit international aussi, est à attribuer dans une certaine mesure à la manière de voir bourgeoise qui classe le droit en droit public et en droit privé et qui considère que les règles du droit pénal, rentrant dans la catégorie du droit public, sont d'une autre nature que les règles du droit civil. Or, la science socialiste n'admet aucune distinction entre droit public et droit privé et considère le système juridique comme un tout, — système dont les normes ne doivent pas être divisées selon la nature publique ou privée des intérêts entrant en ligne de compte. La position de principe prise par le droit socialiste à ce sujet se manifeste dans la structure de nos conventions aussi, lorsqu'ils résument dans un seul instrument toutes les règles de l'aide judiciaire relatives au droit civil, au droit de famille et au droit pénal, même si cette structure ne soit pas née d'un seul coup, mais résulte plutôt des expériences tirées de la conclusion successive de plusieurs conventions.

Dans les conventions hungaro-tchécoslovaque de 1951 et hungaro-bulgare de 1953 les règles relatives à l'aide judiciaire en matière civile et en matière pénale forment des parties distinctes des conventions; à partir cependant de la convention conclue en 1957 avec la République Démocratique Allemande, les parties générales des conventions résument les règles de l'aide judiciaire valables à la fois au droit civil, au droit de famille et au droit pénal, en plaçant dans leur partie spéciale les règles particulières relatives à chacune de ces branches du droit.

Les dispositions générales de nos conventions d'aide judiciaire commencent par énoncer l'égalité en droit des ressortissants des Parties contractantes. Ces dispositions continuent en établissant le principe fondamental selon lequel leurs ressortissants respectifs bénéficient quant à leur personne et leurs biens de la même protection juridique comme leurs nationaux et ont accès aux mêmes conditions que ceux-ci auprès des autorités judiciaires et administratives compétentes en matière de droit civil, de droit de famille et de droit pénal. Après les dispositions y relatives, les conventions énumèrent les

organes qualifiés à se prêter assistance mutuelle, à savoir les tribunaux, le Parquet et les notaires.<sup>17</sup> Ces autorités prêtent leur aide aussi à d'autres organes saisis d'affaires civiles, pénales ou de famille. Les conventions d'aide judiciaire déterminent également la voie par laquelle les autorités intéressées doivent communiquer les unes avec les autres, c'est-à-dire si cette communication doit avoir lieu par la voie diplomatique, par correspondance entre les autorités centrales (ministère de la justice, procureur général) ou bien directement entre elles.

Le règlement des modalités de communications appelle quelques remarques ultérieures. En effet, nos nouvelles conventions d'aide judiciaire se distinguent des conventions antérieures précisément par la mise en avant de la *communication directe* entre les autorités de justice des deux Parties. Selon nos anciennes conventions, la communication avait lieu en règle générale par la voie diplomatique. C'était ainsi que disposaient la Convention de La Haye sur la procédure civile et une longue série de conventions postérieures également. On justifiait le recours à ce moyen difficile, à côté des difficultés de langue, en soutenant que l'activité judiciaire en cette matière a besoin d'être soumise à la surveillance du gouvernement. Avant 1918 les organes judiciaires hongrois ne devaient correspondre directement qu'avec ceux de l'Autriche et de la Prusse.<sup>18</sup>

En ce qui concerne l'extradition et l'aide judiciaire au criminel, les communications ont eu lieu en règle générale également par la voie diplomatique. Ce principe consacré par la pratique des Etats fut abandonné par quelques-uns de nos traités d'extradition déjà dans la période entre les deux guerres mondiales, et ceci non seulement par exception, relativement à des affaires d'une urgence extrême,<sup>19</sup> mais comme règle générale aussi. Aux termes de l'art. 7 de la convention hungaro-yougoslave (loi hongroise XIII de 1930) les demandes d'extradition émanant des tribunaux ordinaires devaient être communiquées par le ministre de la justice de la Partie demanderesse au ministre de la justice de la Partie saisie de la demande, tandis que celles émanant des tribunaux militaires devaient être transmises par le ministre de la guerre au ministre de la justice de l'autre Partie.<sup>20</sup> Malgré ceci, la plupart de nos traités d'extradition resta fidèle aux traditions en continuant d'ordonner en matière d'extradition le recours à la voie diplomatique. (Voir l'art. 7 du traité d'extradition avec la Roumanie, l'art. 7 de celui avec la Turquie et l'art. 19 de celui avec la Pologne.)

<sup>17</sup> Aux termes de l'art. 2 de la convention avec la Bulgarie, seulement les tribunaux des Parties prêtent aide judiciaire les uns aux autres.

<sup>18</sup> Voir A. SCHIFFLER, *Aide judiciaire internationale*, (En hongrois), Magyar jogi lexikon, p. 546.

<sup>19</sup> Voir l'art. 19 de la convention avec la Pologne (Loi XVI de 1937).

<sup>20</sup> L'art. 11 de la convention hungaro-allemande dispose de la même manière (Loi VIII de 1941).



Nos récentes conventions d'aide judiciaire prescrivent en matière d'extradition et en matière criminelle la communication directe entre les autorités centrales, ce qui veut dire que les demandes y relatives sont adressées de part et autre par les ministres (ou ministères) de la justice et de l'autre Partie dans la sphère de leurs attributions particulières, par les procureurs généraux des Parties contractantes. En cette matière l'extension de la communication directe aux tribunaux et au Parquet serait, en effet, peu opportune, vu que la décision en matière d'extradition relève de la compétence des autorités centrales qui sont seules capables d'avoir une vue d'ensemble sur tous les aspects des affaires et de les apprécier d'une manière convenable.

En ce qui concerne l'aide judiciaire en matière civile, la règle prescrivant le recours à la voie diplomatique fut abandonnée déjà par plusieurs conventions antérieures, dont nous nous contentons de mentionner la convention d'aide judiciaire avec la Yougoslavie (loi hongroise no. XXIX de 1930). L'art. 2 de cette convention dispose en effet de la sorte que la communication entre les autorités des deux pays s'opère par l'entremise des autorités centrales, à savoir les ministères de la justice. (Les demandes provenant des autorités de tutelle de Hongrie ou celles adressées à ces dernières ont dû être passées à travers du ministère de l'intérieur de ce pays.) Cependant un changement radical est survenu dans ce domaine et notamment par effet de l'article 75 de la convention d'aide judiciaire conclue avec la Tchécoslovaquie en 1951, article qui prévoit qu'en matière d'aide judiciaire, les autorités judiciaires (tribunaux et Parquet) des deux Parties communiqueront directement les unes avec les autres. Par contre la convention hungaro-bulgare de 1953 suit encore l'ancien chemin, lorsqu'elle ordonne dans son deuxième article que dans les affaires civiles les tribunaux des deux Parties se prêtent mutuellement une aide judiciaire, par l'entremise de leurs ministères des affaires étrangères respectifs. Le recours à la voie diplomatique est obligatoire dans les affaires d'extradition et dans les affaires criminelles aussi. Il est vrai, qu'à cause de la distance qui sépare les deux pays, nos relations réciproques avec la Bulgarie dans le domaine de l'aide judiciaire ne sont pas d'une intensité qui motiverait en tout état de cause la communication directe; circonstance qui militait en faveur du maintien de l'ancienne formule ayant fait ses preuves déjà.

Nos conventions d'aide judiciaire récemment conclues font désormais abstraction de l'entremise des ministères des affaires étrangères, c'est-à-dire de l'emploi de la voie diplomatique.<sup>21</sup> Aux termes de la convention d'aide judiciaire conclue en 1957 avec la République Démocratique Allemande (1) «En matière d'aide judiciaire les autorités mentionnées des Parties contractantes (c'est-à-dire les tribunaux, le Parquet et les notaires) communiquent

<sup>21</sup> Le recours à la voie diplomatique n'est exigé par nos conventions que concernant l'envoi des documents relatifs aux registres d'état civil.

— sauf disposition contraire de la présente convention — directement les unes avec les autres. (2) Les autres autorités procédant dans des affaires civiles et de famille adresseront leurs demandes aux tribunaux, pourvu que la présente convention n'en dispose autrement.» La convention suivante, conclue avec l'Union Soviétique prévoit dans son article analogue que les tribunaux, les offices des procureurs et les notaires des Parties contractantes communiquent les unes avec les autres par l'entremise de l'autorité centrale à laquelle ils sont subordonnés. Sous la dénomination «autorité centrale» il faut entendre le ministre de la justice et le procureur général. Cette méthode de la communication est cependant élargie par une disposition du protocole annexé à la convention, selon laquelle dans les relations entre la Hongrie et l'Ukraine, toutes les autorités centrales de la République Populaire Hongroise et de la République Socialiste Ukrainienne peuvent communiquer entre elles directement.

La convention d'aide judiciaire actuellement en vigueur entre la Hongrie et la Roumanie (Décret-loi hongrois no. 19 de 1959) dispose de la sorte que les autorités judiciaires des deux Parties (Tribunaux et Parquet) communiquent, les uns avec les autres par l'entremise des autorités centrales respectives (ministère de la justice, procureur général), sauf le cas où la convention n'en dispose autrement. La même solution fut adoptée par la convention avec l'Albanie également (Décret-loi hongrois no 25 de 1960).

Par contre, c'est la communication directe qui est prévue, en dehors de la convention avec la République Démocratique Allemande, par la convention hungaro-polonaise aussi (Décret-loi no. 5 de 1960), pourvu que la convention n'en dispose autrement. Il en est de même en ce qui concerne la nouvelle convention d'aide judiciaire avec la Tchécoslovaquie, dont l'art. 3. énonce qu'en matière d'aide judiciaire les tribunaux, les offices des procureurs et les notaires des Parties contractantes communiquent directement les uns avec les autres; les autres autorités procédant dans des affaires civiles, affaires de famille et affaires pénales prêtent l'aide judiciaire par l'entremise des tribunaux. La dite convention ne fait pas mention d'aucune exception à cette règle; toutefois dans les affaires d'extradition (art. 67 de la convention) ce sont les ministères de la justice qui communiquent entre eux directement dans les relations avec la Tchécoslovaquie aussi.

En ce qui concerne les modalités de la communication, nos conventions d'aide judiciaire adoptent donc des solutions différentes. On peut néanmoins constater que dans les grandes lignes l'évolution tend à abandonner la voie diplomatique et rendre la communication plus directe.

Ainsi qu'il résulte des stipulations de nos conventions, l'aide judiciaire comprend l'accomplissement de certains actes procéduraux, comme p. ex. le rassemblement et l'envoi de documents, la perquisition domiciliaire, la saisie et l'envoi d'objets; l'administration de la preuve moyennant l'audition

des parties, d'inculpés, de témoins, d'experts et d'autres personnes participant à la procédure, des descentes sur les lieux ainsi que la signification de documents à la demande de l'autre Partie contractante. (Cfr. l'art. 4 du décret-loi hongrois no. 20 de 1958.) En ce qui concerne le champ d'application de l'aide judiciaire, on peut constater certaines divergences, du reste insignifiantes, dans les textes des différentes conventions (la convention avec la Pologne fait p.ex. mention de la fouille à corps aussi), sans qu'on puisse attribuer aucune importance à ces détails, étant donné que les énumérations en question figurent dans les conventions à titre d'exemple seulement.

En ce qui concerne les formalités à observer dans les demandes d'aide judiciaire, la demande doit contenir l'indication de l'autorité demanderesse et celle de l'autorité requise ainsi que l'indication de l'affaire en rapport avec laquelle l'aide judiciaire est demandée. La demande doit contenir également le nom et prénom, le lieu de domicile ou de résidence, la nationalité, la profession ou occupation des parties, des inculpés ou des condamnés; le nom et l'adresse des représentants légaux ainsi que toutes données utiles relatives à l'objet de la demande, et dans les affaires pénales la description de l'acte incriminé aussi.

En donnant suite à la demande d'aide judiciaire, l'autorité requise procède selon sa loi nationale. Sur demande de l'autre Partie elle peut appliquer d'autres règles procédurales aussi, pour autant que ces dernières ne sont pas en opposition avec la loi nationale. Si la demande n'entre pas dans la compétence de l'autorité requise, celle-ci la fait suivre à l'autorité compétente, laquelle communique en temps utile la date et le lieu de l'accomplissement de l'aide judiciaire, après quoi elle retourne le dossier y relatif à l'autorité requérante; le cas échéant elle l'informe des obstacles qui ont empêché de donner suite à la demande.

Nos conventions d'aide judiciaire consacrent une attention spéciale à la protection dont doivent bénéficier les témoins et experts qui se présentent devant l'autorité requérante, pour obéir à la citation qui leur avait été signifiée par l'autorité requise. Ces personnes ne doivent pas être arrêtées ni pour l'infraction faisant l'objet de la demande d'aide judiciaire, ni pour une autre affaire antérieure, elles sont exemptes de toute poursuite pénale en relation avec ces affaires et les peines qui leur ont été antérieurement infligées ne doivent pas être exécutées. Toutefois, leur immunité cesse, si dans une semaine à compter de leur audition, elles ne quittent pas de leur propre gré le territoire de la Partie ayant demandé l'aide judiciaire.

Dans la procédure relative à l'aide judiciaire les pièces doivent être signées et munies du timbre de l'autorité dont elles émanent. L'autorité requise effectue les significations selon les prescriptions de sa propre loi, à condition que le document à signifier soit rédigé dans la langue officielle de son pays ou qu'il soit muni d'une traduction authentique en cette langue. Au cas

contraire elle signifie le document seulement si le destinataire l'accepte volontairement. La demande en signification doit contenir l'adresse précise du destinataire et l'objet du document. Si la signification ne peut pas être effectuée à l'adresse indiquée, l'autorité requise peut prendre toutes les mesures appropriées. Si l'adresse ne peut pas être découverte, l'autorité requérante en doit être avertie; autrement l'effectuation de la signification doit être attestée et la date et le lieu de cette dernière communiqués à la Partie requérante.

Chaque Partie contractante a la faculté d'effectuer des significations à ses ressortissants par l'entremise de ses propres autorités diplomatiques ou consulaires, sans appliquer cependant de la contrainte à cet effet.

Pour avoir donné suite à une demande d'aide judiciaire, la Partie requise ne peut pas réclamer le remboursement de ses frais; en matière d'aide judiciaire chaque Partie supporte ses propres frais. Les frais recouvrés sur une personne obligée à les supporter compétent à la Partie qui en a opéré le recouvrement.

Aux termes de l'art. 13 de la convention avec la République Démocratique Allemande et l'art. 14 de la convention avec la Pologne il est permis de refuser l'aide judiciaire si la demande porte atteinte aux droits souverains ou à la sécurité de la Partie requise ou bien si elle serait contraire à l'ordre social et économique de cette dernière (art. 15 de la convention roumano-hongroise).

C'est une des tâches des ministres (ministères) de la justice des Parties contractantes de se tenir mutuellement au courant du droit en vigueur dans leurs pays respectifs. En l'Union Soviétique cette tâche incombe au comité juridique attaché au conseil des ministres de l'U.R.S.S. Dans les relations avec la Pologne les procureurs généraux sont également tenus à satisfaire à cette obligation; la convention avec ce pays prévoit en outre que les ministres de la justice des deux Parties communiqueront l'un à l'autre même les règles de droit qui seront publiées après la mise en vigueur de la convention.

Dans leur correspondance les Parties contractantes font usage soit de leur propre langue officielle, soit de la langue russe. Les conventions précisent enfin que les documents dressés et dûment légalisés sur le territoire de l'une des Parties contractantes n'ont besoin d'aucune autre légalisation de la part des autorités de l'autre Partie pour être usés sur le territoire de cette dernière, où ils ont la même force probante que les documents officiels du pays.

### III.

Les parties spéciales de nos conventions d'aide judiciaire qui se rapportent au droit civil et au droit de famille — à l'exception de la convention actuelle avec la Tchécoslovaquie — placent en premier lieu les règles contenant la solution des problèmes qui se présentent sur le terrain de la procédure civile. Ces règles prévoient que les ressortissants d'une des Parties contractantes,

qui s'adressent à un tribunal de l'autre Partie, ne peuvent pas être astreints au versement d'une *cautio judicatum solvi* en raison de leur nationalité étrangère ou pour le motif de n'être pas domiciliés sur le territoire de la Partie contractante en question. Sur leurs territoires respectifs, les ressortissants de l'autre Partie bénéficient de l'égalité de traitement en matière d'exemption de frais et de taxes, l'enregistrement en débet de ces dernières et l'assistance juridique gratuite. Les bénéfices dont en cette matière le ressortissant d'une des Parties jouit dans son propre pays, lui compètent concernant les actes procéduraux accomplis devant les tribunaux de l'autre Partie aussi.

La situation personnelle et la situation de famille du pétitionnaire, ses revenus et sa situation financière sont certifiés par le tribunal compétent du lieu de son domicile ou de sa résidence. Au cas où le domicile ou la résidence du pétitionnaire est sur le territoire d'un Etat tiers, c'est le représentant diplomatique ou consulaire de son pays qui est qualifié pour délivrer le certificat dont il s'agit. Avant de se prononcer sur l'exemption de frais, le tribunal peut demander des renseignements supplémentaires à l'autorité par laquelle le certificat avait été délivré. La personne désirant faire valoir son droit aux faveurs dont nous venons de parler, peut faire consigner sa demande y relative dans un procès-verbal à dresser par le tribunal compétent du bien de son domicile ou de sa résidence. Ce tribunal fait suivre le procès-verbal et ses annexes éventuelles au tribunal compétent de l'autre Partie.

Les chapitres des conventions relatifs au droit civil et au droit de famille s'occupent dans la suite des problèmes de la capacité juridique et de la capacité d'exercer des droits; des règles relatives à la validité matérielle et formelle des mariages ainsi qu'à la dissolution et l'annulation de ceux-ci; des normes régissant les rapports juridiques entre les parents et leurs enfants; des règles relatives à la tutelle et la curatelle et enfin celles régissant la succession. En cette matière les conventions dépassent de beaucoup les limites de l'aide judiciaire proprement dite, car dans les stipulations qu'elles contiennent il ne s'agit pas tout simplement de l'accomplissement de certains actes procéduraux sur demande de l'autre Partie, ni des modalités et des conditions auxquelles ces actes sont soumis, mais de la désignation d'un commun accord de la Partie dont les autorités sont qualifiées de connaître des affaires dans lesquelles les ressortissants des Parties contractantes sont intéressés, et de la détermination de la loi que ces autorités devront appliquer.

Ainsi que nous allons voir, les règles de conflit et de juridiction contenues dans nos conventions d'aide judiciaire révèlent des divergences plus ou moins grandes. Celles-ci sont à attribuer en partie à la circonstance que dans nos conventions la mesure dans laquelle on pénètre dans les détails est différente. C'est le cas notamment en ce qui concerne la capacité juridique et la capacité d'exercer des droits, la validité matérielle et formelle du mariage, sans qu'il s'agisse en l'espèce de divergences dans le sens propre du mot. En effet,

les stipulations dont nous parlons se complètent mutuellement et ne s'opposent pas les unes aux autres. La situation est autre en ce qui concerne la détermination de la loi à appliquer aux demandes de déclaration de décès ainsi qu'aux rapports entre parents et leurs enfants. En cette matière, en effet, la règle de base, malgré qu'elle soit la même dans tous ces cas, permet, par voie d'exception, l'application de certaines règles de conflit qui sont en opposition les unes avec les autres. Dans le passé, le cours pris par l'évolution des pays aujourd'hui socialistes était très différent, dont on peut voir les effets même à nos jours, et ceci en particulier dans les domaines du droit civil, du droit des successions et du droit de famille. Voilà le motif, qui faisait obstacle à la création de règles de droit identiques dans les relations avec tous les pays et dans tous les domaines du droit. Grâce à l'identité de la direction dans laquelle les Etats socialistes se développent, les particularités des droits internes de ces Etats et la diversité de leurs institutions diminuent continuellement, et l'importance des normes et des constitutions identiques s'augmente de plus en plus, en conséquence de l'identité des principes généraux qui régit leur législation. Il n'est que naturel, qu'en résumant les dispositions de nos conventions d'aide judiciaire, nous nous efforçons d'en démontrer plutôt les concordances, en mettant en relief notamment les normes identiques et en soulignant les différences seulement lorsqu'elles possèdent une importance particulière concernant la décision à prendre dans le fond des affaires.

Nos conventions d'aide judiciaire sont unanimes pour stipuler qu'en ce qui concerne la *capacité d'exercer des droits* (et la capacité d'en être sujet) on doit appliquer la loi nationale de l'intéressé. Quelques-unes des conventions ne se contentent cependant pas d'énoncer cette seule disposition. L'art. 21, 2<sup>e</sup> alinéa de la convention avec la Bulgarie et l'art. 14, 2<sup>e</sup> alinéa de la convention avec la République Démocratique Allemande prévoient, en effet, que lorsqu'il s'agit de contrats de moindre importance visant à satisfaire aux besoins de la vie quotidienne, la capacité doit être jugée selon la loi du lieu de la conclusion du contrat. La capacité juridique des personnes morales doit être jugée selon la loi de l'Etat dans lequel elles se sont constituées. (Voir l'art. 21. al. 2 de la convention avec la Roumanie, art. 29. al. 2 de la convention avec la Pologne et art. 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la convention avec la Tchécoslovaquie.)

C'est également le principe de la nationalité qui sert à déterminer la Partie contractante dont l'autorité est qualifiée à procéder en matière de *déclaration de décès*, ou bien de la constatation du fait de ce dernier. Les autorités de l'autre Partie contractante ne peuvent être compétentes en cette matière que par exception seulement, aux cas notamment où il s'agit de droits de succession que des tiers font valoir sur un immeuble du disparu, situé sur le territoire de l'autre Partie, ou lorsque la déclaration du décès est sollicité par le conjoint du disparu, résidant sur ce territoire, ou enfin — ainsi qu'il est prévu par le texte du 2<sup>e</sup> alinéa de l'art. 25 de la convention avec l'Union

Soviétique — le pétitionnaire résidant sur le territoire de la Partie en question, possède en vertu des règles de droit de cette Partie un intérêt juridique pour demander la déclaration du décès. L'art. 29 de la convention avec la Roumanie y ajoute encore une condition ultérieure, notamment celle que «la dernière résidence connue de la personne disparue ait été sur le territoire de la Partie contractante dont les autorités ont été saisies de la demande». On peut constater des différences sensibles en ce qui concerne la loi à appliquer en cette matière. En effet, tandis que les articles 22 de la convention avec la Bulgarie, art. 25 de celle avec la République Démocratique Allemande et 30 de la convention avec la Pologne stipulent, qu'en matière de déclaration de décès la loi nationale du disparu est à appliquer, aux termes de l'art. 25 de la convention avec l'Union Soviétique et l'art. 29 de la convention avec la Roumanie les autorités saisies de la demande appliquent leur propre loi nationale. L'article respectif de la convention avec l'Union Soviétique y ajoute encore, que la validité de la décision d'une autorité dont la compétence ne résulte pas de la nationalité de la personne disparue, est limitée au territoire de l'Etat dont l'autorité avait prononcé la décision.

Concernant les affaires matrimoniales les conventions adoptent également des solutions différentes. L'art. 23 de la convention avec la Bulgarie et l'art. 26 de la convention avec l'Union Soviétique se contentent d'énoncer le principe que dans les affaires matrimoniales les décisions définitives des tribunaux de l'une des Parties contractantes seront reconnues sur le territoire de l'autre Partie, si au moins l'un des époux était ressortissant de la Partie contractante dont le tribunal a rendu la décision et si aucun tribunal de l'autre Partie n'avait encore rendu dans la même affaire une décision ayant la force de la chose jugée. L'art. 22 de la convention avec la Roumanie, l'art. 31 de la convention avec la Pologne, les articles 26 et 27 de la convention avec l'Albanie et l'art. 18 de la convention avec la Tchécoslovaquie contiennent par contre des stipulations qui disposent aussi des conditions de fond et de forme de la conclusion des mariages. Ces stipulations — conformément aux principes généralement suivis en droit international privé — prévoient que les conditions de fond sont régies par la loi nationale de chacun des futurs époux<sup>22</sup> et que concernant les conditions de forme de la conclusion du mariage, la loi locale doit être appliquée. La stipulation y relative de la convention avec la République Démocratique Allemande est quelque peu différente, en tant qu'elle parle seulement de la loi à appliquer aux formalités de la conclusion du mariage. Quant aux formalités des mariages conclus devant les représentants diplomatiques ou les consuls des Parties contractantes, c'est la loi de l'Etat accréditant qui entre en ligne de compte.

<sup>22</sup> Aux termes de la convention avec l'Albanie on doit considérer le permis de l'autorité compétente pour conclure mariage avec un étranger comme une condition de fond de la validité du mariage, si un tel permis est exigé par la loi nationale de l'un des futurs époux.

Les *rapports personnels et patrimoniaux* des époux sont régis par leur loi nationale. Si les époux sont d'une nationalité différente, c'est la loi locale de leur domicile commun, ou bien celle de leur dernier domicile commun qui sont à appliquer. A quoi l'art. 27, 4<sup>e</sup> alinéa de la convention avec la République Démocratique Allemande ajoute encore, qu'au cas où le dernier domicile commun des époux se trouvait sur le territoire d'un Etat tiers, c'est la loi locale du tribunal saisi de l'affaire qui décidera sur des questions relatives aux relations personnelles et patrimoniales des époux. La règle de juridiction de l'art. 19 de la convention avec la Tchécoslovaquie en dispose autrement. Elle prévoit notamment que les tribunaux du pays de la nationalité commune des époux et les tribunaux du pays de leur domicile commun sont également compétents et que, lorsque les époux sont d'une nationalité différente, les tribunaux des deux Parties ont également le pouvoir de procéder.

En ce qui concerne la dissolution du mariage c'est le pays de la nationalité des époux dont la loi doit être appliquée et dont les tribunaux sont compétents à en connaître. En cas où des époux, ayant tous les deux la nationalité de l'une des Parties contractantes, sont domiciliés sur le territoire de l'autre, les autorités de cette dernière sont également compétentes, et sont tenues d'appliquer la loi nationale des époux. Lorsque un des époux de nationalité différente est domicilié sur le territoire de l'une des Parties contractantes et l'autre sur le territoire de l'autre Partie, les tribunaux des deux Parties sont également compétents à prononcer la divorce, chacun suivant sa propre loi nationale. La nullité du mariage cependant ne saurait être prononcée qu'au cas où la nullité existe à la fois selon la loi locale du lieu de la conclusion du mariage et selon la loi nationale des époux.

Les conventions s'occupent également des problèmes qui peuvent naître au sujet des *relations entre les parents et leurs enfants*. En cette matière on doit, en règle générale, appliquer la loi de l'Etat dont l'enfant est ressortissant. L'art. 27 de la convention avec la Roumanie et l'art. 34 de la convention avec la Pologne y ajoutent encore, qu'au cas où l'enfant habite sur le territoire de l'autre Partie contractante et la loi de cette dernière est plus favorable à ses intérêts, c'est cette loi qui doit être appliquée.<sup>23</sup> Pour prendre des décisions au sujet des relations entre parents et leurs enfants, la juridiction revient aux tribunaux du pays dont l'enfant est ressortissant; mais si toutes les deux des Parties en litige sont domiciliées sur le territoire de la même Partie contractante, les tribunaux de cette dernière sont également compétents. La norme de juridiction de l'art. 22 de la convention avec la Tchécoslovaquie est autre; elle prévoit notamment la juridictions des tribunaux de l'Etat, sur le territoire duquel l'enfant est domicilié.

<sup>23</sup> Selon l'art. 24 de la convention avec la Bulgarie, en matière de constatation de paternité c'est la loi nationale de la personne indiquée comme père, qui doit être appliquée.



Les questions relatives aux *obligations alimentaires* sont réglées à part par la convention avec la Tchécoslovaquie, en les détachant notamment de celles ayant trait aux relations entre époux et à celles entre parents et leurs enfants. L'art. 22 de cette convention prévoit à ce sujet l'application de la loi nationale du créancier et la juridiction des tribunaux du lieu de domicile de ce dernier.

Quant à *l'adoption*, les dispositions de nos conventions d'aide judiciaire sont dans le fond identiques. A l'adoption et à la révocation de cette dernière, la loi nationale des parents adoptifs est à appliquer. Lorsque ces derniers sont de différente nationalité, l'adoption doit répondre aux conditions posées par la loi nationale de chacun d'eux. (Cette disposition, qui d'ailleurs va de soi, ne figure pas dans la convention avec la Bulgarie.) Lorsque la nationalité de l'enfant à adopter est autre que celle des parents adoptifs et lorsque la loi nationale du premier l'exige le consentement de l'enfant à l'adoption, le consentement de son représentant légal et de l'autorité de tutelle doivent être également obtenus. La procédure d'adoption rentre dans la juridiction des autorités du pays dont les parents adoptifs sont ressortissants; en cas où ces derniers sont de différente nationalité, la compétence revient aux autorités de la Partie contractante sur le territoire de laquelle les parents ont eu leur dernier domicile commun.

Dans les *affaires de tutelle et de curatelle*, la juridiction revient aux autorités de la Partie contractante dont la personne à mettre sous tutelle ou curatelle est ressortissant. Quant au fond, la loi de la même Partie doit être considérée comme compétente. Les rapports juridiques entre tuteur et pupille ainsi que curateur et interdit sont régis par la loi de la Partie contractante dont les autorités ont ordonné la mise sous tutelle ou curatelle. En ce qui concerne le devoir d'accepter la charge de tuteur ou de curateur, c'est la loi nationale du tuteur ou du curateur à désigner qui décide. Aux termes de l'article 30 de la convention avec la Roumanie, de l'article 37 de la convention avec la Tchécoslovaquie, peuvent être nommés tuteurs et curateurs aussi des personnes dont la nationalité est autre que celle du pupille ou de l'interdit, pourvu qu'elles soient domiciliées dans le pays où elles doivent exercer leurs fonctions et que leur désignation serve pour le mieux des intérêts de la personne mise sous tutelle ou curatelle.

Or, étant donné que l'application rigide de la règle générale peut dans certains cas créer des difficultés sérieuses et devenir inopportune, nos conventions d'aide judiciaire rendant possible, que dans les affaires de tutelle et de curatelle et dans des cas exceptionnels prévus par les conventions, les autorités de l'autre Partie contractante puissent également prendre les mesures qui s'imposent. Au cas où relativement aux intérêts d'un ressortissant de l'une des Parties contractantes des mesures de tutelle ou de curatelle doivent être prises sur le territoire de l'autre Partie, les autorités de la Partie dont l'intéressé

est ressortissant, en doivent être averties sans délai. Les mesures qui ne souffrent aucun retard, peuvent être prises avec effet provisoire par les autorités de l'autre Partie contractante; ces dernières sont tenues à en informer l'autorité nationale de l'intéressé. (Aux termes de l'art. 35 de la convention avec la République Démocratique Allemande et de l'art. 34 de la convention avec l'Union Soviétique ce sont les autorités diplomatiques ou consulaires des intéressés qui doivent être avisées.) Les mesures provisoires restent en vigueur aussi longtemps qu'une disposition contraire n'ait été prise par l'autorité nationale compétente. Cette dernière peut déléguer ses attributions y relatives à l'autorité de l'autre Partie contractante aussi. La délégation devient valable, dès que l'autorité déléguée se déclare prête d'accepter les pouvoirs qui lui auront été ainsi conférés et en informe l'autorité délégante. Dans l'exercice des pouvoirs qu'elle possède par délégation, l'autorité saisie applique la loi de son propre Etat, à l'exception des questions relatives à la capacité juridique et la capacité d'exercer des droits; en cette matière elle doit appliquer la loi nationale du pupille ou de la personne mise sous curatelle. Elle n'est qualifiée non plus de connaître des affaires qui ont trait au statut personnel, mais à l'exception de la convention d'aide judiciaire avec la Roumanie, toutes les autres conventions l'autorisent à donner le cas échéant le consentement nécessaire pour conclure mariage.

A la différence des autres conventions, les articles 44 et 45 de la convention avec la Pologne et les articles 28 et 29 de celle avec la Tchécoslovaquie contiennent également des dispositions relatives à certaines *questions touchant les biens*. Aux termes des dispositions de ces articles les formalités des actes juridiques ainsi que les droits réels et autres relatifs aux immeubles sont régis par la loi du lieu où les immeubles sont situés. C'est la même loi qui doit être appliquée en matière de juridiction. Ces stipulations cependant n'empêchent pas l'application des règles de conflit et des règles de juridiction qui sont généralement valables dans les affaires de mariage, de biens et de successions.

Nos conventions d'aide judiciaire s'occupent aussi des règles à appliquer en matière de *successions*. Les conventions précisent qu'en ce qui concerne la succession dans des biens situés sur le territoire d'une des Parties contractantes — qu'il s'agisse de succession *ab intestat* ou de succession testamentaire, et notamment du droit de faire des testaments et de les révoquer — les ressortissants des Parties contractantes ont droit à l'égalité de traitement sur le territoire de l'autre Partie. Lorsque l'une des Parties contractantes applique des restrictions aux droits de succession de ses propres ressortissants relatifs à des biens situés sur son territoire, ces restrictions frappent les ressortissants de l'autre Partie contractante aussi.

En ce qui concerne les règles à appliquer en matière de succession, nos conventions d'aide judiciaire révèlent de différences sensibles. Un groupe de nos conventions (art. 33 de la convention avec la République Démocratique

Allemande et art. 31 avec la Tchécoslovaquie), en partant du principe de l'unité de l'hérédité, considère le droit national du *de cuius* comme régissant la succession. Un autre groupe (art. 37 de la convention avec l'Union Soviétique, art. 36 de la convention avec la Roumanie et art. 39 de la convention avec l'Albanie) décide par contre de la sorte que la succession dans des biens meubles est soumise à la loi nationale du *de cuius*, tandis que la succession dans des immeubles est régie par la loi du lieu où les immeubles sont situés. Quant à la juridiction, les autorités du pays dont le défunt était ressortissant sont compétents pour connaître des héritages mobiliers, tandis qu'en matière de succession dans des biens immobiliers la juridiction revient aux autorités du pays où l'immeuble est situé. Lorsque les biens successoraux mobiliers ne se trouvent pas tous sur le territoire de la Partie dont le *de cuius* était ressortissant, la procédure successorale peut avoir lieu devant les autorités de l'autre Partie aussi, si tous les héritiers y consentent. Cela vaut aussi aux procès relatifs à la succession. La règle de juridiction de l'art. 50 de la convention avec la Pologne dispose autrement; s'en tenant conséquemment au principe de l'unité de l'héritage, elle prévoit, en effet, qu'en ce qui concerne la procédure successorale et les procès relatifs à la succession, la juridiction revient en règle générale aux autorités de la Partie dont le défunt était ressortissant, mais qu'en cas du consentement de tous les héritiers, les autorités de la Partie, sur le territoire de laquelle l'hérédité entière est située, sont également qualifiées à procéder.

Les règles à appliquer aux *successions en déshérence* sont les même dans toutes les conventions. Les biens meubles reviennent à la Partie dont le *de cuius* était ressortissant, tandis que les immeubles dévoluent à la Partie sur le territoire de laquelle ces derniers sont situés.

*La capacité de tester* et de révoquer des testaments est régie par la loi nationale du testateur. Les effets qu'un défaut de volonté peut avoir sur la validité du testament ainsi que les conditions de forme de celui-ci doivent être jugés selon la même loi. Quant à ces conditions il suffit toutefois d'observer les prescriptions de la loi du lieu où le testament a été rédigé. Tout cela vaut aussi pour la révocation du testament.

En dehors des dispositions que nous venons d'exposer, nos conventions d'aide judiciaire en contiennent encore plusieurs autres, relatives au droit de succession. Ainsi par exemple au cas du décès survenu sur le territoire de l'une des Parties contractantes d'un ressortissant de l'autre Partie, l'autorité compétente doit en aviser sans délai le représentant diplomatique ou le consul du défunt, en lui communiquant en même temps les données qui sont à sa disposition au sujet des héritiers, de l'hérédité et du testament éventuel. Le représentant diplomatique et le consul sont qualifiés à représenter leurs ressortissants dans la procédure successorale ainsi qu'aux procès relatifs à la succession même sans être expressément mandatés à cet effet, toutes les

fois que les héritiers s'abstiennent de prendre part à la procédure ou ne désignent pas de mandataire pour les représenter. Au cas où un ressortissant de l'une des Parties contractantes, séjournant transitoirement sur le territoire de l'autre, meurt subitement, les effets trouvés dans sa possession doivent être remis au représentant diplomatique ou au consul de l'autre Partie sans qu'une procédure successorale doive avoir lieu.

Le testament doit être ouvert et rendu public par l'autorité de la Partie dans la possession de laquelle le testament se trouve. Copie du testament — sur demande son original aussi — ainsi que copie du procès-verbal dressé sur l'acte de publication, doivent être envoyées à l'autorité nationale du défunt. Chacune des Parties est tenue de prendre conformément à sa propre loi les mesures qui s'imposent en vue de la conservation des biens appartenant à la succession d'un ressortissant de l'autre Partie et qui se trouvent sur leur territoire respectif. Le représentant diplomatique ou le consul doivent être informés sans délai des mesures prises dans ce but.

Lorsque les héritiers ou légataires sont ressortissants de l'autre Partie contractante et n'ont pris aucune part à la procédure successorale, ni personnellement, ni par des mandataires, les biens successoraux mobiliers et l'argent rentrant de la vente des biens meubles et immeubles doivent être remis à leur représentant diplomatique ou à leur consul. La remise de la succession est ordonnée lorsque les créanciers du *de cuius* ont été déjà satisfaits de toutes les créances qu'ils ont déclarées dans les délais utiles prévus par la loi locale du lieu de la situation de l'hérédité, lorsque les impôts et les taxes successoraux ont été acquittés et l'autorité compétente a délivré le permis nécessaire à l'exportation des biens ou à la remise de l'argent.<sup>24</sup>

Nous devons dire quelques mots encore sur les règles relatives à *la reconnaissance et à l'exécution des décisions*. A ce propos nos conventions sont unanimes à prévoir que les décisions définitives rendues par les tribunaux et les autorités de tutelle de l'une des Parties contractantes dans des affaires autres que patrimoniales doivent être reconnues comme valables sans aucune procédure ultérieure sur le territoire de l'autre Partie aussi, pourvu que concernant la même affaire les tribunaux ou les autorités de tutelle de cette Partie n'aient pris aucune décision définitive, et ceci sans égard au fait si la décision à reconnaître ait été prise avant ou après la date de la mise en vigueur de la convention respective. Cette disposition vaut aussi pour les décisions définitives rendues dans des affaires civiles, pour les décisions rendues concernant des droits patrimoniaux dans des affaires relevant du droit de famille ainsi que pour les décisions rendues dans les affaires pénales sur les réclamations de la Partie lésée s'étant constituée Partie civile, cependant avec la

<sup>24</sup> Plusieurs de nos conventions contiennent plus de dispositions de détail de celles que nous résumons ici. En les passant sous silence, nous croyons de ne pas altérer l'image d'ensemble que nous esquissons de nos conventions.

restriction que dans ces affaires la validité de la disposition est limitée aux décisions rendues après la date de l'entrée en vigueur de la convention respective.<sup>25</sup>

La mise en marche de la procédure d'exécution est soumise à la loi de la Partie sur le territoire de laquelle la procédure doit avoir lieu. La demande d'exécution doit être adressée à l'autorité qui a procédé dans l'affaire en première instance, ou bien — au cas où le demandeur est domicilié sur le territoire de l'autre Partie — à l'autorité compétente de celle-ci. La demande doit être accompagnée de la grosse de la décision judiciaire et — pour autant qu'il n'en résulterait pas — d'un certificat attestant que la partie défenderesse ou son mandataire ont au moins une fois reçu un acte de citation, en temps utile et conforme aux prescriptions légales. Tous les documents doivent être munis d'une traduction authentique. Le tribunal saisi de la demande d'exécution peut ajourner le demandeur, entendre le débiteur et demander des renseignements de la part du tribunal par lequel la décision a été rendue.

Les actes d'exécution sont régis par la loi de la Partie sur le territoire de laquelle l'exécution a lieu. L'exécution forcée de décisions judiciaires peut être refusée, si la décision n'est pas définitive; si la personne contre laquelle l'ordre d'exécution a été rendu s'est refusée de se constituer Partie en cause, pour le motif que l'acte de citation ne lui a pas été signifiée en temps utile et selon les formalités prescrites, comme aussi au cas où la décision est en opposition avec une décision définitive rendue dans la même affaire par un tribunal de l'autre Partie contractante.<sup>26</sup>

En ce qui concerne les frais d'exécution, on doit appliquer la loi de la Partie sur le territoire de laquelle la décision doit être exécutée. Aux termes des articles 53 de la convention avec l'Union Soviétique, de l'art. 59 de la convention avec la Pologne, de l'art. 51 de la convention avec la Roumanie, de l'art. 54 de celle avec l'Albanie, et de l'art. 54 de la convention avec la Tchécoslovaquie les compromis judiciaires sont assimilés aux décisions judiciaires et aux termes des articles 56 de la convention avec la République Démocratique Allemande et 47 de la convention avec la Tchécoslovaquie, les

<sup>25</sup> Aux termes de l'art 55 de la convention avec la République Démocratique Allemande cette règle s'applique seulement aux droits patrimoniaux nés après le 1<sup>er</sup> janvier 1949. Toutefois, sur demande du ministre de la justice de l'une des Parties contractantes, le ministre de l'autre Partie peut reconnaître aussi des décisions rendues au sujet de droits qui ne répondent pas aux conditions posées par la convention. Aux termes de l'art. 46 de la convention avec l'Union Soviétique entrent en ligne de compte seulement les décisions rendues concernant les rapports juridiques nés après l'entrée en vigueur de la convention.

<sup>26</sup> Aux termes de l'art. 61 de la convention avec la République Démocratique Allemande l'exécution doit être refusée, en dehors des cas mentionnés dans le texte, aussi lorsque le tribunal de la Partie contractante qui a rendu la décision, était incompétent selon la loi de la Partie sur le territoire de laquelle l'exécution devrait avoir lieu. Selon l'art. 52 de la convention avec la Tchécoslovaquie il en est de même lorsque le droit faisant l'objet de la décision n'est pas susceptible d'être poursuivie en justice, selon la loi nationale du débiteur.

décisions des tribunaux arbitraux et les compromis conclus devant ces tribunaux aussi.

Quant à l'exécution des décisions relatives aux frais judiciaires, toutes les conventions disposent de la sorte, qu'au cas où la Partie exemptée du dépôt de la *cautio judicatum solvi* a été condamné aux frais judiciaires, le tribunal de l'autre Partie contractante doit mettre en marche la procédure d'exécution en concédant l'exemption de frais et de taxes. La demande y relative doit être accompagnée de la grosse de la décision rendue en matière de frais, certifiée d'être définitive et exécutoire. Dans les frais sont compris les frais occasionnés par la traduction et la légalisation des documents que nous venons de mentionner, étant donné que ces documents doivent être munis de traductions dans la langue de la Partie sur le territoire de laquelle la procédure d'exécution doit avoir lieu. En mettant en marche la procédure, le tribunal examine seulement si la décision a été certifiée définitive et exécutoire et si les documents entrant en ligne de compte sont pourvus de traductions authentiques ou non.

De la demande d'exécution ayant trait aux frais judiciaires peuvent être saisis: soit le tribunal qui a rendu la décision sur les frais judiciaires, soit celui qui a rendu la décision de première instance, soit enfin le tribunal compétent de l'autre Partie, pourvu que le demandeur réside sur le territoire de cette dernière. Le tribunal saisi connaît de la demande sans l'audition des Parties en cause; les frais de traduction et de législation sont arrêtés par le tribunal compétent de la Partie, sur le territoire de laquelle les frais ont été supportés. La mise en marche de la procédure d'exécution ne peut pas être refusée pour le motif que le demandeur n'en a pas avancé les frais.

Pour finir il faut mentionner encore la stipulation qu'on retrouve dans toutes nos conventions d'aide judiciaire et qui oblige les Parties contractantes de remettre gratuitement à l'autre Partie, sur demande de cette dernière, les *extraits de registres d'état civil* et les autres documents relatifs au statut personnel des ressortissants de l'autre Etat.

#### IV.

Les conventions d'aide judiciaire que nous avons conclues avec les Etats socialistes révèlent la plus grande uniformité en ce qui concerne l'aide judiciaire en matière criminelle; sous certains aspects leurs dispositions sont même identiques. Dans leurs articles y afférents les conventions établissent les obligations réciproques des Parties contractantes en matière d'extradition et définissent la notion du délit extraditionnel. L'extradition peut avoir lieu à cause d'actes qui constituent des infractions selon la loi de toutes les deux des Parties contractantes et sont passibles d'une peine privative de liberté

d'au moins un an (dans les rapports avec l'Union Soviétique, la Pologne et l'Albanie d'une peine privative de liberté dépassant un an).

L'extradition ne peut pas avoir lieu si la personne dont l'extradition est demandée est ressortissant de la Partie requise; si l'infraction a été perpétrée sur le territoire de cette dernière; si l'action pénale ou la peine infligée par jugement sont éteintes; si pour le même acte un jugement définitif a été prononcé contre la personne dont l'extradition est demandée et finalement — selon les conventions avec la République Démocratique Allemande et avec la Pologne — s'il s'agit d'une acte dont la poursuite pénale ne peut avoir lieu que sur plainte de la personne lésée ou bien — selon la convention avec l'Union Soviétique — si dans un tel cas la plainte n'as pas été déposée en temps utile.

Ces conventions prévoient en outre l'obligation qu'ont les Parties contractantes de prendre dans certains cas à leur charge la mise en mouvement d'une procédure pénale, et précisent les conditions préalables de cette obligation.

Elles énumèrent les documents dont la demande d'extradition doit être accompagnée. Si l'extradition est demandée en vue de l'exécution de la peine, la demande doit être munie d'une copie certifiée conforme du jugement de condamnation ainsi que du texte de la règle de droit qui a servi de base à la qualification de l'infraction. Si le condamné a déjà expié une partie de la peine, les données y relatives doivent également être communiquées. Si par contre on demande l'extradition en vue d'une poursuite pénale, alors ce sont le mandat d'arrêt, la description des faits, la norme répressive entrant en ligne de compte et la constatation du préjudice matériel occasionné qui doivent être présentés. En cas de délits dont la poursuite ne peut avoir lieu que sur plainte de la partie lésée, la date de la déposition de la plainte doit être également communiquée. Il faut communiquer en outre le signalement, l'état civil, le lieu de résidence, la photographie etc. de la personne dont on demande l'extradition. Il n'est pas besoin d'annexer à la demande des preuves de la culpabilité. La Partie requise peut demander que les données manquantes ou incomplètes soient complétées, en impartissant un délai équitable (1 à 2 mois) à cette fin.

Lorsque la demande d'extradition apparaît comme bien fondée, la Partie requise doit prendre sans délai des mesures en vue de l'arrestation de la personne à extradier; l'arrestation peut être ordonnée même avant la réception d'une demande d'extradition formelle, si la Partie intéressée en fait la demande, appuyée sur un mandat d'arrêt ou sur une sentence ou décision judiciaires ayant la force de la chose jugée. Si la demande d'extradition ou les pièces justificatives y afférentes n'arrivent pas en temps utile, la personne arrêtée doit être mise en liberté, dont l'avis doit être donné à la Partie qui a demandé l'extradition. Au cas où sur le territoire de la Partie requise, à

cause d'une autre infraction une procédure pénale est en cours contre la personne dont on demande l'extradition, ou qu'elle a été condamnée pour une autre infraction, l'extradition peut être différée.

Nos conventions d'aide judiciaire règlent la tradition provisoire également. Aux termes des stipulations y relatives, la personne contre laquelle une procédure pénale est en cours dans l'Etat requis, doit être provisoirement mise à la disposition des autorités de l'Etat qui demande l'extradition, au cas notamment que la remise de l'extradition entraînerait la prescription de l'action pénale ou créerait des difficultés quant à l'investigation. Après avoir terminé l'acte de procédure dont il s'agit, la personne en question doit être raccompagnée sans délai. En présence de plusieurs demandes d'extradition, c'est à l'Etat requis à choisir la demande à laquelle il donnent suite.

Nos conventions ne font que confirmer une fois de plus une règle généralement acceptée et appliquée, lorsqu'elles stipulent que sans le consentement de l'Etat requis la personne extradée ne peut pas être poursuivie, ni astraite à subir une peine pour un délit sur lequel l'extradition ne s'étendait pas. Pour ce délit elle ne doit être extradée à un Etat tiers non plus. Le consentement dont il est question n'est pas nécessaire, si dans le délai d'un mois à partir du jour où la procédure pénale a été terminée ou la peine expiée, la personne extradée ne quitte pas de son gré le territoire de l'Etat qui a demandé l'extradition ou si elle y retourne.<sup>27</sup>

La Partie requise est tenue de communiquer à la Partie qui a demandé l'extradition le lieu et la date de la tradition. Pour la réception de la personne extradée les conventions prévoient un délai de 15 à 30 jours. Si la personne extradée se soustrait à la poursuite, son extradition peut être demandée de nouveau.

En présence des conditions requises pour l'extradition, chacune des Parties contractantes pourvoit, sur demande de l'autre Partie, au transit par son territoire des personnes extradées par un Etat tiers. Les demandes y relatives doivent être présentées et munies de pièces à l'appui, comme c'est le cas des demandes d'extradition. Les Parties s'informent réciproquement du résultat de la procédure engagée contre la personne extradée et elles transmettent, l'une à l'autre, des copies certifiées conformes des jugements définitifs. Dans les affaires d'extradition et de transit des extradés les ministres de la justice et — dans la sphère de leurs attributions — les procureurs généraux des Parties communiquant directement les uns avec les autres. (Dans les relations avec l'Union Soviétique ce sont les procureurs généraux seuls qui agissent.) Les frais résultant de l'extradition sont supportés par la Partie,

<sup>27</sup> Aux termes du troisième alinéa de la convention avec la République Démocratique Allemande le consentement de la Partie contractante requise n'est pas nécessaire, si la personne extradée donne devant la justice son propre consentement à la mise en mouvement de la procédure pénale. En ce cas, une copie certifiée conforme du procès-verbal y relatif doit être communiquée à la Partie requise.



sur le territoire de laquelle ils ont été occasionnés; les frais du transit sont à la charge de la Partie qui en a fait la demande.

Les stipulations des conventions relatives à l'extradition sont complétées par des règles ayant trait à certaines autres formes de l'aide judiciaire en matière pénale. En règle générale, celle-ci ne peut avoir lieu que concernant des délits extraditionnels.<sup>28</sup> Les détenus livrés à l'autre Partie ou y accompagnés en vue de leur audition comme témoins, doivent être gardés en état d'arrestation et après l'audition ils doivent être reconduits. Les objets se trouvant en connexité avec le délit extraditionnel doivent être livrés même au cas où l'extradition de l'auteur de l'infraction, à cause de son décès ou pour un autre motif, n'a pas pu avoir lieu; cependant les droits que de tierces personnes peuvent avoir sur ces objets restent intacts, à cause de quoi les objets doivent être restitués dès que la procédure est terminée. Enfin, comme dernière des règles relatives à l'aide judiciaire au criminel, nos conventions obligent les Parties contractantes à se communiquer réciproquement les jugements de condamnation définitifs, rendus par leurs tribunaux contre les ressortissants de l'autre Partie. Elles sont tenues en outre de communiquer les casiers judiciaires des criminels ayant auparavant habité sur leur territoire, et, si possible, aussi les empreintes digitales de ces derniers. L'échange de ces renseignements a lieu entre les ministres de la justice ou bien des procureurs généraux.<sup>29</sup>

En ce qui concerne l'aide judiciaire en matière pénale, deux questions méritent être considérées de plus près. L'une se rapporte aux changements intervenus dans la réglementation de l'extradition, l'autre a trait à l'obligation de prendre à sa charge la mise en mouvement d'une procédure pénale.

Le caractère nouveau de la convention d'extradition et d'aide judiciaire en matière pénale, conclue en 1948 avec la Roumanie se manifesta précisément dans la manière dont l'extradition à cause de délits politiques y fut réglée. Selon le principe de base généralement adopté par les conventions d'extradition antérieures et par la pratique fondée sur la réciprocité, l'extradition ne pouvait avoir lieu qu'à cause de délits dits de droit commun; à cause de délits politiques aucune extradition n'était consentie. Ce principe, qui depuis la promulgation de la Constitution belge de 1830 jusqu'à nos jours dominait dans les lois d'extradition des Etats bourgeois, s'explique par le fait que ces derniers considéraient comme étant dans leur intérêt commun seulement la répression des délits portant atteinte à l'ordre social de chacun d'eux, sans considérer comme tels les délits préjudiciables ou comportant une menace à l'ordre politique d'un Etat particulier seulement. Les antagonismes qui surgissent forcément dans les relations réciproques des Etats capitalistes,

<sup>28</sup> Dans la convention avec la Pologne cette disposition manque.

<sup>29</sup> Selon l'art. 86 de la convention avec la République Démocratique Allemande, les tribunaux et les offices des procureurs des Parties contractantes se donnent réciproquement des informations sur le casier judiciaire, sur la demande de l'autre partie et sans frais.

ont même rendu quelques fois désirable pour les classes dirigeantes des Etats bourgeois, que la puissance intérieure et extérieure des autres Etats soit affaiblie. C'est pourquoi le droit d'asile accordé aux délinquants politiques était souvent le moyen d'intrigues surnoises contre d'autres Etats.<sup>30</sup>

L'esprit de collaboration qui domine les relations existant entre les Etats socialistes comporte une attitude totalement différente. «Pour un Etat de démocratie populaire — écrit Imre Szabó — l'attaque ou la menace contre l'ordre étatique ou économique, ou bien contre la forme d'Etat de république populaire d'une autre Etat de démocratie populaire sont des phénomènes qui ne le laissent pas indifférent. Il est, en effet, évident qu'une attaque dirigée contre l'ordre étatique, social ou politique d'un Etat de démocratie populaire porte indirectement atteinte aux intérêts des autres Etats de démocratie populaire aussi.»<sup>31</sup>

Par la convention de 1948 ce problème a été résolu par l'extension du devoir d'extradition aussi aux délits politiques. Le deuxième alinéa de l'art. 2 de la convention stipule, en effet, que «... l'extradition peut avoir lieu à cause d'infractions dirigées contre l'ordre démocratique étatique ou économique ou bien contre la forme d'Etat d'une république populaire de l'une des Parties contractantes; à cause d'infractions dirigées contre la sécurité politique, structurale et économique aussi que contre les biens du peuple d'une des Parties contractantes et enfin à cause de la fuite entreprise dans l'intention de se soustraire à l'obligation du service militaire ainsi qu'à cause du passage interdit de la frontière; tout ceci sans égard au fait si les actes en question constituent ou non des délits selon la loi de la Partie requise et sans égard à la peine dont ils peuvent être frappés.»

L'article 56 de la convention avec la Bulgarie, signée à Budapest, le 8 août 1953 donne expression au même principe, même si ses termes sont différents: «L'extradition peut également avoir lieu à cause de certains actes qui constituent des infractions seulement selon la loi de la Partie qui demande l'extradition, pourvu que les actes en question aient été dirigés contre l'ordre étatique ou social, contre la sécurité ou contre l'économie populaire de la Partie qui demande l'extradition.»

En examinant cependant nos conventions d'aide judiciaire plus récentes, nous pouvons constater qu'en ce qui concerne l'extradition, ces conventions

<sup>30</sup> Les attentats commis contre les chefs d'Etat et les membres de leur famille (selon certaines conventions contre les membres du gouvernement et les commandants en chef des armées aussi) faisaient exception à la règle de la non-extradition des délinquants politiques. L'art. 30 du traité d'extradition hungaro-yougoslave (Loi hongroise XIII de 1930) y a ajouté «que les actes en connexité avec les mouvements communistes et dirigés contre la vie humaine, la liberté de la personne ou contre la propriété» ne sont pas considérés comme des délits politiques. On voit donc que les Etats capitalistes, lorsqu'il s'agissait des actes portant préjudice à l'ordre social de plusieurs d'eux, ont coopéré pour réprimer l'acte, sans égard des motifs politiques de ce dernier.

<sup>31</sup> SZABÓ, *op. cit.* p. 495.

ne parlent plus de délits politiques et ne contiennent aucune stipulation spéciale prévoyant un comportement spécifique à l'égard de ces derniers. Toutefois, ce fait est loin de signifier que les Etats socialistes seraient désormais indifférents concernant les infractions dirigées contre l'ordre social, la sécurité ou l'économie populaire de chacun, ni concernant les auteurs de ces infractions. Il s'agit plutôt d'une des conséquences de l'évolution du droit pénal des pays socialistes<sup>32</sup> dans une direction qui comporte l'incrimination légale des délits politiques non seulement lorsqu'ils sont dirigés contre leurs propres pays, mais aussi lorsqu'ils sont dirigés contre les autres pays socialistes. En parlant des infractions contre l'Etat, notre nouveau Code pénal dit par exemple:

«La personne commettant au préjudice d'un autre Etat socialiste une des infractions définies dans le présent Chapitre, encourra les peines y prévues» (Art. 133). Ce qui veut dire que les infractions dirigées contre les autres Etats socialistes sont à punir de la même manière que celles qui sont dirigées contre la République Populaire Hongroise. L'article en question donne du reste forme légale à un principe appliqué par nos autorités judiciaires jusqu'à présent aussi.

Il est donc évident que le changement intervenu ne porte pas sur l'appréciation par des Etats socialistes des infractions dirigées contre l'ordre politique et économique de l'autre, mais seulement sur la manière dont la défense contre ces infractions est réglée. Du moment que les actes dirigés contre l'ordre politique et économique d'un Etat socialiste donné sont indirectement préjudiciables aux intérêts des autres Etats socialistes aussi, il est indiqué que ce fait trouve une expression adéquate dans les codes pénaux des Etats socialistes. Cependant, s'il en est ainsi, on n'a plus besoin de la formule de la convention de 1948 et il est plus opportun de suivre le principe adopté par les conventions plus récentes.

On peut retrouver dans toutes nos conventions d'aide judiciaire de date plus récente la stipulation relative à l'obligation de prendre à sa charge la mise en mouvement de certaines procédures pénales. Aux termes de ces stipulations «les Parties contractantes s'engagent de mettre en mouvement, sur demande de l'autre Partie, la procédure pénale contre leurs ressortissants ayant commis des délits extraditionnels sur le territoire de la Partie qui en fait la demande.» (Voir l'art. 56, 1<sup>er</sup> alinéa du Décret-loi hongrois no. 38 de 1958.) Il est connu que conformément au principe général, universellement suivi dans le droit d'extradition, les Etats, sans exception, refusent d'extrader leurs propres nationaux aux autorités d'un autre Etat. On s'écartait de ce

<sup>32</sup> L'art. 58. al. 2. du Code pénal de la Russie soviétique énonça, en 1927 déjà que «en vertu de la solidarité internationale des intérêts de tous les travailleurs, les actes de cette nature doivent être considérés comme des actes contre-révolutionnaires, même s'ils sont dirigés contre n'importe quel autre Etat de travailleurs, même si cet Etat n'est pas membre de l'Union Soviétique.» La loi sur les infractions contre l'Etat, adoptée par le Conseil Suprême de l'Union Soviétique dans sa séance du 25 décembre 1958 contient des dispositions analogues (art. 10).

principe seulement à propos de l'extradition des criminels de guerre, après la deuxième guerre mondiale.<sup>33</sup> Nos conventions d'aide judiciaire adoptent toutes la thèse que l'extradition ne saurait avoir lieu si la personne dont l'extradition est demandée est ressortissant de la Partie requise. Selon le principe de la souveraineté des Etats, la juridiction des Etats s'étend sur tous leurs ressortissants, qui doivent donc être jugés en premier lieu par l'Etat dont ils sont nationaux. En conséquence cependant de la solidarité qui règne entre les Etats socialistes, ces derniers considèrent comme un de leurs devoirs importants de poursuivre pénalement aussi les actes commis par leurs ressortissants sur le territoire d'un autre Etat socialiste et incriminés par la loi de celui-ci. La demande visant la mise en mouvement de la procédure pénale est formulée, avant l'établissement de l'acte d'accusation, par les procureurs généraux et après l'établissement de cet acte par les ministres de la justice des Parties contractantes. (En l'Union Soviétique c'est toujours le procureur général qui fait la demande.) La Partie dont la demande émane doit être informée du résultat de la procédure et une copie du jugement définitif lui doit être communiquée.

Ces deux exemples mettent une fois de plus en relief une des idées maîtresses régissant nos conventions d'aide judiciaire, à savoir la défense commune de l'ordre étatique et social de chacun, basée sur une amitié inspirée par l'internationalisme prolétarien. Ce principe, allant de pair avec le respect mutuel des droits souverains ainsi qu'avec la confiance que chaque Partie contractante témoigne envers les autorités judiciaires de l'autre, se fait valoir dans toutes les conventions d'aide judiciaire que nous avons conclues avec les Etats socialistes.

## V.

Pour terminer notre exposé, nous pouvons récapituler nos constatations en ce qui suit:

1° L'aide judiciaire réciproque entre les autorités judiciaires des Etats socialistes constitue une partie importante de la collaboration internationale extrêmement variée de ces Etats. Entre notre pays et les Etats socialistes amis, les questions ayant trait à l'aide judiciaire ont été réglées d'une manière détaillée par des conventions conclues dans les dix dernières années.

<sup>33</sup> Les criminels de guerre ont été jugés, sans égard à leur nationalité, dans les pays où ils ont commis leurs forfaits; les grands criminels cependant par le Tribunal International de Nuremberg. Ce même principe apparaît dans l'art. 3 de la convention d'extradition hongaro-roumaine stipulant que les auteurs des crimes de guerre et de crimes contre la paix et l'humanité, doivent également être extradés à la Partie qui en fait la demande. Après la liquidation des conséquences de la guerre en matière criminelle, on n'a plus besoin de pareilles dispositions.

2° Nos nouvelles conventions d'aide judiciaire sont différentes de celles que la Hongrie bourgeoise avait conclues avec les Etats capitalistes, en tant que les nouvelles conventions établissent des contacts beaucoup plus étroits et plus directs entre les autorités judiciaires des Parties contractantes qu'elles réglementent l'aide judiciaire sur le terrain du droit civil, du droit de famille et du droit pénal selon des principes uniformes et qu'elles élargissent sensiblement le champ de la collaboration dans le domaines du droit en étendant la réglementation sur des questions du droit international privé et du conflit de juridictions aussi, questions qui dans les conditions du capitalisme n'ont pas pu être réglées du tout, où ne pouvaient l'être qu'en partie seulement.

3° Nos conventions d'aide judiciaire avec les Etats socialistes sont pénétrées d'un esprit et de principes identiques, même là où les solutions adoptées par les conventions concernant certaines questions révèlent des différences. C'est le développement ultérieur du droit des Etats socialistes qui décidera de la possibilité d'éliminer ces divergences par la conclusion d'une convention collective d'aide judiciaire.

## Система договоров о правовой помощи, заключенных между ВНР и другими социалистическими странами

Г. ХЕРЦЕГ

Между социалистическими странами возникло многостороннее международное сотрудничество, одинаково проявляющееся в политической, экономической, культурной и правовой областях. Правовое сотрудничество регулируется прежде всего договорами о правовой помощи, которые — по сравнению с договорами, заключенными буржуазной Венгрией по вопросам издания преступников и правовой помощи по уголовным и гражданским делам — имеют целый ряд новых черт.

О тесном правовом сотрудничестве Венгрии и европейских социалистических стран свидетельствует то обстоятельство, что вопросы правовой помощи урегулированы с каждым из европейских социалистических стран новым договором, заключенным в течение последних десяти лет. В отличие от старых соглашений, новые договоры регулируют все вопросы правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам одним документом. Вместо длительного дипломатического пути между органами юстиции договаривающихся сторон все более осуществляется способ прямого общения. Что касается структурного построения и сферы урегулированных вопросов, все договоры чрезвычайно близко стоят друг к другу. Они упорядочивают не только все вопросы правовой помощи в собственном смысле слова, а определяют также те нормы международного частного права и юрисдикции, которые обязательны для отношений между соответствующими государствами. Все соответствующие нормы пронизывает то же самое понимание права, но из-за различия в внутреннем законодательстве договаривающихся сторон в ряде отношений — например, по делам о признании безвестно отсутствующего лица умершим, по брачным делам, по делам о наследстве — в договорах встречаются различные способы решения некоторых вопросов. Что касается норм, регулирующих вопрос об издании преступников и иную правовую помощь по уголовным делам, такие различия в договорах не встречаются. Что касается вопроса об издании преступников, новым договорам ВНР о правовой помощи не известно различие между т. н. политическими и обычными преступниками. Тождество правовых интересов договаривающихся сторон выражается в нормах, предусматривающих обязательное принятие уголовного процесса. Дело в том, что договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство возбудить по своему законодательству уголовное дело против своих граждан, совершивших на территории другой стороны такое преступление, в связи с которым предусмотрено издание преступника.

## Das System der gegenseitigen Rechtshilfe in den Abkommen der sozialistischen Staaten

von

G. HERCZEGH

Unter den sozialistischen Staaten hat sich eine vielseitige zwischenstaatliche Kooperation gebildet, die sich ebensowohl auf dem Gebiet der Politik und der Wirtschaft, wie auf dem der Kultur und des Rechtes geltend macht. Die rechtliche Zusammenarbeit wird vor allem in den Rechtshilfeabkommen geregelt, die sich von den Auslieferungsverträgen sowie den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Rechtshilfeabkommen des bürgerlichen Ungarns vielfach unterscheiden.

Das enge rechtliche Zusammenwirken zwischen Ungarn und den sozialistischen Ländern Europas zeigt sich u. a. daran, dass die Fragen der gegenseitigen Rechtshilfe mit allen diesen Staaten durch neue — aus den letzten zehn Jahren stammende — Abkommen geregelt wurden. Diese Abkommen behandeln, im Gegensatz zu den früheren, die Fragen der Rechtshilfe auf dem Gebiet des Zivilrechts, des Familienrechts und des Strafrechts zusammengefasst in einheitlichen Urkunden. Unter den Justizbehörden der vertragsschliessenden Staaten kommt hier, anstelle des langwierigen diplomatischen Weges, immer mehr die Methode des unmittelbaren Kontaktes zur Geltung. Die Abkommen stehen einander in ihrem strukturellen Aufbau und betreffs des Umkreises der geregelten Fragen ausserordentlich nahe. Sie normieren nicht nur die Fragen der Rechtshilfe im engeren Sinn, sondern bestimmen auch die zivilrechtlichen und judikatorischen Normen, die im wechselseitigen Verhältnis anzuwenden sind. Diese Normen sind von einer gemeinsamen Rechtsauffassung durchdrungen, werden aber durch die verschiedenen Rechtsordnungen der beteiligten Staaten in manchen Einzelheiten — so z. B. hinsichtlich der Todeserklärung, der Ehesachen und des Erbrechts — unterschiedlich geregelt. Die Normen, die sich auf die Auslieferung und die sonstige strafrechtliche Rechtshilfe beziehen, enthalten keine solche Abweichungen. Die neuen Abkommen kennen bei der Auslieferung keinen Unterschied zwischen den sog. politischen und den gemeinen Verbrechen. Die Gemeinsamkeit der rechtlichen Interessen drückt sich in den Normen über die verpflichtende Übernahme des Strafverfahrens aus. Die vertragschliessenden Parteien verpflichten sich nämlich gegen ihre eigenen Staatsbürger, die auf dem Gebiet des anderen Staates ein Auslieferungsverbrechen begangen haben, selbst, auf Grund ihres eigenen Strafrechtes, vorzugehen.

# Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Produktionsgenossenschaften

von

I. SÁRÁNDI

Adjunkt an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften  
der Universität Budapest

Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der planverpflichteten sozialistischen Organisationen (Staatsunternehmungen, Bauerngenossenschaften, kurz der Aufkaufstellen), die sie mit den nicht planverpflichteten landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, Einzelbauern und Hauswirtschaften zur Erzeugung beziehungsweise Übergabe landwirtschaftlicher Produkte schliessen, sind die zivilrechtlichen Mittel zur planmässigen Einflussnahme auf die landwirtschaftliche Produktion. Sie sichern der Bevölkerung und der Industrie des Landes die erforderlichen landwirtschaftlichen Produkte und bedeuten einen wichtigen Hebel zur Förderung der landwirtschaftlichen Produktion.

Die praktischen Probleme, die sich bei Abschluss der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ergaben, beweisen die Notwendigkeit dessen, bei den Vertragsabschlüssen mit grösstmöglicher Umsicht vorzugehen und die Vertragsbedingungen, den Inhalt der Verträge genauestens festzulegen. Bei dem Abschluss der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse kommt auch der vorangehenden Tätigkeit der Verwaltungsorgane eine bedeutsame Rolle zu.

Ein wesentliches Inhaltselement dieser Verträge ist das innige Zusammenwirken der Parteien. Der Besteller (Unternehmer) ist zur Förderung der Produktion zu gewisser Lieferung (Pflanzenschutzmittel, Kunstdünger, Impfstoffe usw.) verpflichtet, kann Anweisungen bezüglich des Produktionsvorganges geben und ist berechtigt die Arbeiten zu kontrollieren. Beide Parteien haben die gemeinsame Pflicht, den Partner von etwa auftretenden Hindernissen der Vertragserfüllung unverzüglich zu verständigen.

Über die Befriedigung der Parteien hinaus bedeutet die Erfüllung der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse auch ein volkswirtschaftliches Interesse. Daher darf sich keine Stelle über die Verletzung dieser Verträge hinwegsetzen. Die wichtigste Sanktion der Vertragsverletzung ist die für ihre einzelnen Fälle bedungene Vertragsstrafe, deren Höhe bei diesen Verträgen in Rechtsnormen festgesetzt ist. Über die Vertragsstrafe hinaus können beide Parteien den Ersatz ihres Schadens fordern. Die Geltendmachung der Vertragsstrafe ist nicht obligatorisch.

Eine eigene Bedeutung gewinnen diese Verträge durch ihre grosse Rolle in der staatlichen Lenkung der genossenschaftlichen Wirtschaften.

## I.

### Die Bedeutung der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse

Mit der Planwirtschaft, die der volksdemokratische Staat als Eigentümer des überwiegenden Teiles der Produktionsmittel betreibt, beeinflusst er planmässig auch den anderen Sektor des gesellschaftlichen Eigentums, das sozialistische Eigentum der Genossenschaften, ebenso wie sich seine Tätigkeit

auch auf den Privatsektor der Volkswirtschaft auswirkt und wie er bis zu einem gewissen Grad auch das persönliche Eigentum kontrolliert. In allen diesen Belangen, im Umkreis der Planwirtschaft und der planmässigen Einflussnahme, wie auch in der Kontrolle des Privatsektors und des persönlichen Eigentums, bedient sich der Staat mit Erfolg der Verträge. Auf gewissen Gebieten ist der Vertrag das Mittel zur *Durchführung des Planes*, auf anderen Gebieten das der *planmässigen Einflussnahme*. Unter den Zuständen der Volkswirtschaft erwies sich der Vertrag ausserdem auch dazu geeignet die Anarchie zu verdrängen, die Spekulation und die Ausbeutung zu verhindern. Das ganze Vertragssystem ist bewusst als Mittel zum Ausbau der Volkswirtschaft eingestellt.

Die Verträge klassifizieren wir grundlegend nach der Funktion, die sie in der Ausgestaltung der ganzen gesellschaftlichen Wirtschaft erfüllen. In diesem Sinne unterscheiden wir: a) *Planverträge*, das sind Verträge der in die Planwirtschaft einbezogenen sozialistischen Organisationen (Staatsunternehmungen, planpflichtige Genossenschaften, gesellschaftliche Organisationen) untereinander im Interesse ihrer Kooperation; b) Verträge zur *planmässigen Einflussnahme*, in deren Rahmen die Vereinbarungen fallen, welche die Warenverbindungen der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, Kleinproduzenten und Hauswirtschaften zum Ausdruck bringen. Im Rahmen dieser Verträge wird der Grossteil des Bedarfes der Industrie und der Bevölkerung an landwirtschaftlichen Produkten gedeckt; c) die Verträge der Staatsbürger mit den wirtschaftlichen Einheiten der Produktion und der Verteilung, einerseits zur *unmittelbaren Befriedigung des Warenbedarfes* der Bevölkerung und andererseits als Ausdruck der *Warenbeziehungen der Staatsbürger mit den Kleinproduzenten und Kleinkaufleuten*; schliesslich d) die Verträge der *Staatsbürger untereinander*, die sie auf Grund der freien und unbeschränkten Verfügung über das persönliche Eigentum zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse schliessen.<sup>1</sup>

Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse fallen nach dieser Einteilung der Vertragsarten in die Gruppe der Verträge zur planmässigen Einflussnahme. Ihr planmässiger Einfluss erstreckt sich in drei Richtungen. Erstens stellen sie die formell nicht planpflichtigen Produktionsgenossenschaften aufs engste in den Dienst der Planwirtschaft. Das wichtigste Merkmal der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse liegt derzeit gerade darin. Zweitens verknüpfen diese Verträge die Produkte der kleinbäuerlichen Kleinwirtschaften mit dem vorgeschriebenen Warenverkehr der Planwirtschaft. Drittens kommen die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse

<sup>1</sup> Vgl. Gy. EÖRSI, *Polgári jog és családi jog* [Zivilrecht und Familienrecht], III. Bd. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Universitäts-Skripten), Budapest, 1959, 18–20. p.



auch beim Aufkauf der Produkte der Hauswirtschaften zu wachsender Bedeutung, da der Staat die Produkte der Wirtschaften noch auf lange Sicht als Waren in Rechnung stellt.

Anders gesehen bilden die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse die grundlegenden Typen der Verträge im Rahmen des staatlichen Aufkaufsystems. Zur planmässigen Beschaffung der landwirtschaftlichen Produkte verwendet der Staat vielerlei Mittel. Diese sind zum Teil administrativer, zum Teil finanzrechtlicher (z. B. Steuergetreide), zum Teil zivilrechtlicher Natur. Die zivilrechtlichen Mittel lassen sich mehrfach gruppieren. Die zivilrechtlichen Mittel zur Beschaffung der staatlichen Vorräte gliedern sich in zwei Gruppen. In die erste gehören die *unmittelbaren Marktkäufe* der staatlichen Organe (Unternehmungen, Anstalten), also Anschaffungen die zur Befriedigung der unmittelbaren Bedürfnisse der gegebenen Staatsorgane dienen und gewöhnlich durch Käufe auf dem freien *Markt* erfolgen, wenn z. B. die Ernährungsabteilung eines Staatsorgans unmittelbar auf dem Markt Lebensmittel kauft oder die staatlichen Erfassungsorgane (auf dem freien Markt) Waren von Privatproduzenten oder aus den vertraglich nicht gebundenen Überschüssen der Produktionsgenossenschaften kaufen. Diese Verträge kann man *nicht als Rechtsgeschäfte bezeichnen, die in den eigentlichen Rahmen des staatlichen Aufkaufs* fallen. Die zweite Gruppe bilden die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Während die unmittelbaren Marktkäufe durch ihre Spontaneität gekennzeichnet sind, da man die so erfassbaren Vorräte nicht im vor hinein einplanen und planmässig herstellen kann, kennzeichnen sich die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gerade dadurch, dass sich mit ihrer Hilfe die Spontaneität ausschalten und die Erzeugung und Ablieferung der zur Bedarfsbefriedigung unentbehrlichen landwirtschaftlichen Produkte im voraus sicherstellen lässt.

Die Bedeutung der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse liegt aber nicht allein darin, dass sie die nötigen landwirtschaftlichen Produkte für die Industrie und die Bevölkerung sichern, sondern zumindest ebenso in ihrer fördernden Wirkung auf die Landwirtschaft. Wir dürfen nicht vergessen, dass diese Verträge nicht nur unmittelbar mit ihren produktionsfördernden Vorschriften zum Aufschwung der Landwirtschaft beitragen, sondern dass der Staat die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse auch mittelbar zum beschleunigten Ausbau der Grossbetriebswirtschaft benützt. Bei der Erfüllung ihrer vertragsmässigen Pflichten können die Produzenten dann zu höheren Gegenwerten, Prämien, Preiszuschüssen gelangen, wenn sie zu der Erzeugung der Produkte die fortschrittlichsten Methoden des Anbaus, der Viehzucht usw. verwenden.

Tatsächlich dienen also die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse über die Abwicklung der Warenbeziehungen

hinaus, auch mittelbar oder unmittelbar der Förderung der landwirtschaftlichen Produktion und sichern ausserdem durch die verschiedenen Begünstigungen, die sie den Produzenten gewähren auch den erzeugenden Kollektiven oder Privatproduzenten individuell namhafte Vorteile. Zugleich bieten diese Verträge eine vorzügliche Handhabe zur Lenkung der Produktionsgenossenschaften seitens des Staates.

Die Produktionsgenossenschaften sind auf sozialistisches Eigentum aufgebaute sozialistische Organisationen mit landwirtschaftlichem Grossbetrieb. Ihre Erzeugungsmethoden nähern sich zusehends jenen der industriellen Produktion. Da der Besteller bei solchen Verträgen gewöhnlich ein Staatsunternehmen ist, kommen die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse zwischen Organisationen zustande, die zwei unterschiedliche Formen des sozialistischen Eigentums vertreten. Daraus muss man zu der Folgerung kommen, dass die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse *ihre Hauptaufgabe, nämlich die Abwicklung der Warenbeziehungen zwischen Stadt und Land zur Versorgung der Industrie und der Bevölkerung mit landwirtschaftlichen Produkten, in der Weise durchzuführen haben, dass die Vertreter der höchstentwickelten sozialistischen Eigentumsform, die gewöhnlich als Besteller auftretenden Organe der Staatswirtschaft, die in die Produktionsgenossenschaften versammelte Bauernschaft weiter auf ihrem Weg zum vollen Ausbau des Sozialismus lenken, die Warenproduktion der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften erhöhen und dadurch die landwirtschaftliche Produktion im allgemeinen aneifern*. Bei der Lösung dieser Aufgaben besteht die *Hauptaufgabe* derzeit darin, *gleichzeitig mit der Entwicklung der Produktionsgenossenschaften die landwirtschaftliche Produktion und innerhalb dieser die Warenproduktion zu erhöhen und auch mit Hilfe des Vertragssystems die Produktionsgenossenschaften zu festigen*.

## II.

### Der Abschluss der Verträge

1. Das Zustandekommen der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse hat gewisse Eigenheiten, die sie sowohl von den Planverträgen als auch von den einzelnen Verträgen der Staatsbürger unterscheiden. Der erste Unterschied zeigt sich bei der *Entscheidung* zum Vertragsabschluss.

Die eine der Vertragsparteien, das Staatsorgan, ist eine planpflichtige Unternehmung. Daran wird auch durch die Tatsache nicht geändert, dass den Vertrag mit den Produzenten fallweise nicht unmittelbar die Staatsunternehmung, sondern in ihrem Auftrage oder als ihr Kommissionär die Bauerngenossenschaft abschliesst; und geht die Bauerngenossenschaft den Vertrag

in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein, so tut sie dies ebenfalls als planpflichtige sozialistische Organisation. Demgegenüber sind die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, die Einzelproduzenten und die Hauswirtschaften keine planpflichtigen Wirtschaftseinheiten. In dieser Hinsicht befinden sich die Parteien in unterschiedlicher Lage. Die planpflichtigen sozialistischen Organisationen sind auf Grund des Prinzips der obligatorischen Vertragsabschlüsse durch Rechtsnormen oder durch Anweisungen der übergeordneten Organe dazu verpflichtet, zur Erfüllung ihres Beschaffungsplanes entsprechende Verträge zu schliessen. Die Produktionsgenossenschaften und die übrigen Produzenten haben selbst darüber zu entscheiden, ob sie Verträge eingehen oder nicht. Wie kann man also die vertragschliessende Tätigkeit der beiden sozialistischen Organisationen in dieser unterschiedlichen Lage in Einklang bringen?

Die Genossenschaften sind sozialistische Organisationen. Auf die sozialistische Organisation bezieht sich die Verpflichtung des wechselseitigen Zusammenwirkens ganz besonders. Das Ungarische Zivilgesetzbuch schreibt die »gegenseitige Zusammenarbeit« zwar nur für die Parteien vor, die bereits in einem Rechtsverhältnis stehen (UZGB § 4. Abs. [2]), trotzdem kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die sozialistischen Organisationen auch ausserhalb der Rechtsverhältnisse zu einem Zusammenwirken verpflichtet sind; und wenn sich der rechtliche Charakter dieser Kooperationspflicht auch anzweifeln liesse, besteht diese Pflicht zweifellos als Verschrift des Gemeinschaftslebens, die hier für das Zusammenwirken von zwei sozialistischen Organisationen spricht.

Hinsichtlich der Verwaltung des genossenschaftlichen sozialistischen Eigentums bestimmt der § 181 UZGB, dass sie gemäss dem mit dem Volkswirtschaftsplan übereinstimmenden Plan der Genossenschaft erfolgt. Die Begründung dieses Paragraphen hebt hervor, dass die Genossenschaft keinen organischen Bestandteil des staatlichen Volkswirtschaftsplanes bildet, aber mit diesem in Einklang stehen muss. Daraus folgt, dass die Genossenschaften bzw. ihre zuständigen Organe bei der Verwaltung ihres Vermögens beziehungsweise bei der Verfügung über ihre Produkte danach trachten müssen, auch durch ihre eigene Tätigkeit die Erfüllung des Volkswirtschaftsplanes zu fördern. Auf die Vertragsabschlüsse konkretisiert bedeutet dies, dass die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften bei der Verwertung darauf bedacht sein müssen, einen möglichst grossen Teil ihrer Produkte in die staatlichen Vorräte zu leiten. Setzt sich die Genossenschaft mit ihrem eigenen Plan zum Volkswirtschaftsplan in Widerspruch, so lässt sich dies zwar nicht unmittelbar im Rechtswege sanktionieren, doch gibt es zahlreiche Vorschriften darüber, dass die staatlichen Unterstützungen vor allem jenen Genossenschaften zukommen, die, als sozialistische Grossbetriebwirtschaften, mit den Staatsorganen entsprechende Verträge schliessen und ihre vertraglichen Ver-

pflichtungen auch restlos erfüllen. Ausserdem muss der Plan der Genossenschaft, der auch den Verwertungsplan enthält, durch Organe der Staatsverwaltung (die landwirtschaftliche Abteilung des Vollzugsausschusses\* des Rates des Bezirkes, besser aber durch den Vollzugsausschuss selbst) genehmigt und bestätigt werden. Das Organ der Staatsverwaltung kann dem Plan diese Genehmigung versagen, was zwar keine unmittelbare Strafe für die Produktionsgenossenschaft bedeutet, aber jedenfalls die Grundlage dafür bieten kann, solche Genossenschaften aus gewissen Begünstigungen (durch den Vorsitzenden des Vollzugsausschusses des Rates des Komitats) auszuschliessen und sie fallweise auch aufzulösen. Was nur zu begreiflich ist. Der Staat unterstützt die Genossenschaften durch zahllose Mittel und Wege und erwartet daher mit Recht, dass diese auch ihrerseits ihre Tätigkeit im Dienst der Absichten des Staates ausüben. Zu einer Auflösung kann es natürlich nur kommen, wenn der Plan der Genossenschaft dem Volkswirtschaftsplan derart widerspricht, dass die geplante Tätigkeit zu einem rechts- oder statutenwidrigen Ergebnis führte usw. Neben diesen mittelbaren Sanktionen kommt es aber viel mehr auf die propagative Tätigkeit und auf die Begünstigungen an, die solche Verträge den Produktionsgenossenschaften gewähren.

Die Propaganda bedeutet eine breitangelegte Erziehung, zu der eine ganze Reihe von Organen berufen ist. In die Propaganda schalten sich auch die Parteiorganisationen und die verschiedenen Massenorganisationen ein. Die Propaganda dieser Organe richtet sich aber nicht konkret auf den Abschluss der einzelnen Verträge, sondern darauf, die Verpflichtungen dem Staate gegenüber allgemein zu erfüllen. Die unmittelbare Propaganda erfolgt vornehmlich durch die staatlichen Aufsichtsorgane der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften. Bei den Vertragsabschlüssen spielt vielleicht die Überredung seitens der Besteller die grösste Rolle. Die Angestellten der bestellenden Organe haben beim Vertragsabschluss auch hinsichtlich der Propaganda *mit der gleichen Sorgfalt vorzugehen, wie wir sie in Angelegenheiten des sozialistischen Staatseigentums, vor dessen Verwaltern, von den Vertretern und Bevollmächtigten der Staatsorgane, allgemein erwarten*. Das wirksamste Mittel der Propaganda besteht darin, dass der Besteller den Produktionsgenossenschaften all die Vorteile vor Augen hält, die ihnen der Vertragsabschluss bietet. Unverantwortliche Zusagen hingegen wirken sich auf die spätere Vertragslust der Produktionsgenossenschaften schädlich aus, da solche leichtfertigen Versprechungen ohnedies nicht eingelöst werden können. Und wenn die Genossenschaft, beziehungsweise ihre Mitgliedschaft bei der Abwicklung des Vertrages eine Enttäuschung erlebt, kann ihr dies die weitere Vertragslust nehmen.

\* In der ungarischen Regelung und Terminologie wird unter »Rat« die örtliche Volksvertretung (örtliches Organ der Staatsgewalt), und unter »Vollzugsausschuss« das Exekutivorgan derselben verstanden (wie »Rat« in der DDR).

Daher müssen die Organe der Fachverwaltung der Räte — die dabei keine geringe Rolle spielen — sowie die Werk tätigen der Betriebe dafür sorgen, mit den Produktionsgenossenschaften Verträge zur Erzeugung von Pflanzen, Saatgut usw. zu schliessen, für die sich das Klima und die Bodenverhältnisse am besten eignen, die in die Fruchtfolge gut hineinpassen, die betriebsmässige Wirtschaft der Produktionsgenossenschaften fördern und die Einkünfte der Mitglieder steigern.<sup>2</sup>

Auf den Abschluss der Verträge wirkt es sich auch bedeutsam aus, dass die Leiter und Mitglieder der Produktionsgenossenschaften zur klaren Einsicht kommen, welchen Nutzen es ihnen bringt, wenn sie ihre Produkte im Wege Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse im voraus dem Staate binden.

Beide Verträge sind mit nennenswerten Vorteilen verbunden. Die Begünstigungen zerfallen in zwei Gruppen: einerseits jene, die *jedem Produzenten* gebühren, also der Produktionsgenossenschaft ebenso wie dem Einzelproduzenten und der Hauswirtschaft. Zu diesen Begünstigungen zählen der Vorschuss und die Naturalleistungen nach der Ablieferung gewisser Pflanzenarten. Dahin gehört auch die Unpfändbarkeit bzw. die beschränkte Pfändbarkeit der durch Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gebundenen Produkte. Ebenso kann man die begünstigte Belieferung mit Futtermitteln in diese Gruppe zählen. Die zweite Gruppe bilden jene Begünstigungen, die *nur den Produktionsgenossenschaften* zukommen. Solche Begünstigungen gibt es wiederum zweierlei: jene die sich *aus dem Vertrage selbst* ergeben und jene, die mit Rücksicht auf den Vertragsabschluss bzw. auf die *Erfüllung der aus dem Vertrag entsprungenen Verpflichtungen* gewährt werden. Die grossen Begünstigungen die der Vertrag mit sich bringt erleichtern den Produktionsgenossenschaften einerseits die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten und tragen andererseits nennenswert zur Förderung ihrer Wirtschaft bei. Der Staat liefert den Produktionsgenossenschaften unentgeltlich die nötigen Vaccinen zur Impfung ihres Schweinebestandes gegen Schweinepest; für die auf Grund der Anbauverträge erzeugten Produkte

<sup>2</sup> Die Fachverwaltungsorgane der Räte haben z. B. die Aufgabe, die Richtzahlen für den Einkauf festzustellen. Die Zerlegung der Planzahlen beginnt mit der Zerlegung seitens der vorgesetzten Ministerien der bestellenden Unternehmungen im Einvernehmen mit dem Landwirtschaftsministerium. Die in den Ministerien zerlegten Planzahlen (Komitats-Planzahlen) senden die zuständigen Ministerien den untergeordneten Unternehmungen, das Landwirtschaftsministerium den landwirtschaftlichen Abteilungen der Bezirke zu. Die landwirtschaftlichen Abteilungen der Komitate und Bezirke zerlegen die Planzahlen in Einvernehmen mit den Einkaufsunternehmungen und den fallweise eingeschalteten Bauerngenossenschaften nach Bezirken. Dann erst beginnen die konkreten Vorarbeiten zur Organisation der Vertragsabschlüsse. Sobald der gebietsmässige Vertrags-Vorschlag für die einzelnen Bezirke aufgestellt ist, müssen ihn die landwirtschaftlichen Abteilungen der Bezirke den Vorsitzenden, den Agronomen und den Produzenten der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften und Produktions-Gruppen zur Kenntnis bringen. Hierauf unterbreitet die landwirtschaftliche Abteilung des Bezirkes ihren gebietsmässigen Vorschlag über die Pflanzen, zu deren vertraglichen Anbau die einzelnen Produktionsgenossenschaften verpflichtet werden sollen.

einheitlicher, guter Qualität erhalten die Produktionsgenossenschaften, wenn diese in grossen Posten abgeliefert werden, einen Grossbetriebszuschlag. Auch hinsichtlich des Kaufpreises geniessen die Produktionsgenossenschaften einen Vorteil. Produktionsgenossenschaften, die zu mindesten 40 Stück ausgemästetes Jungrind von extremer (hervorragender), exportfähiger Qualität, an die Viehaufkaufunternehmung abgeben, erhalten, wenn sie die Unternehmung unmittelbar exportiert, den Ausfuhrpreis vergütet.

Der Produktionsvertrag kann unter Umständen auch *in seiner Gänze* eine Begünstigung bedeuten. Der Verwertungsvertrag ermöglicht es den Produktionsgenossenschaften, ihren Viehbestand aufzufrischen; sie können ihr Ausschussvieh durch Produktionsverträge, Verwertungsverträge an die Viehaufkaufunternehmung binden und mit diesen Stücken den Gegenwert des guten, fortpflanzungsfähigen Rasseviehs begleichen, das sie vom Staat erhalten. Der Verwertungsvertrag dient in solchen Fällen unmittelbar der Aufbesserung des Viehbestandes der Produktionsgenossenschaft. Den Einkauf des nötigen Zuchtrindes fördert der Staat durch Gewährung mittelfristiger Kredite. Ausserdem kann die Produktionsgenossenschaft das auf Raten gekaufte Zuchtrind mit Mastrindern oder Mastschweinen gleicher Menge begleichen. Die Bezahlung hat bei Schweinen binnen zwei, bei Rindern binnen vier Jahren nach der Übernahme zu erfolgen. Die Preisdifferenz zwischen den Werten des erhaltenen Zuchtviehs und des zur Abzahlung übergebenen Mastviehs begleicht die Unternehmung. Damit die Produktionsgenossenschaften ihre gemeinsame Viehzucht möglichst ausbauen können, kann ihnen die Bank in gewissen Fällen einen Schuldnachlass gewähren, falls ihr angekauftes Zuchtvieh schon eine vorgeschriebene Entwicklung erreicht hat. Nach jeder selbstgezüchteten Färse kann z. B. die Produktionsgenossenschaft beim Kalben einen Schuldnachlass von 1000 Ft. erhalten, wenn sie ihre vertraglichen Verpflichtungen dem Staat gegenüber erfüllt hat.

2. *Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Fassung.* Der § 410 Abs. (3) UZGB schreibt die Schriftlichkeit für die Produktionsverträge vor, der § 420 dehnt diese Vorschrift auch auf die Verwertungsverträge aus. Bei diesen Verträgen handelt es sich aber nicht um die schriftliche Form allein, sondern um bedeutend mehr als das. Wo das Gesetzbuch die Schriftlichkeit vorschreibt, bedeutet dies allgemein nichts anderes, als dass die Parteien ihre, auf freiem Entschluss beruhende Willenserklärung schriftlich niederlegen müssen. Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse müssen aber inhaltlich den durch die Aufkauforgane, die Ministerien genehmigten Vertragsformularen (Vertragsmustern) entsprechen. Weder der Produzent noch der Besteller kann in der Vereinbarung vom Inhalt des Zwangsformulars abweichen (UZGB § 420). Der obligatorische Inhalt der Formulare bedeutet auch soviel, dass die etwaigen Abänderungen des Vertrages, die man

in seiner Laufzeit vornehmen muss, aus dem Rahmen der Formulare inhaltlich nicht heraustreten können.

Was sind die wesentlichen Elemente dieser Verträge?

Die Frage entscheidet sich nach den konkreten Kennzügen der einzelnen Verträge. Es ist auch nicht gleichgültig, auf welches Element im gegebenen Zeitpunkt der Schwerpunkt zu verlegen ist. Ein wesentliches Element ist bei allen Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse die Benennung der Parteien. Bei Anbauverträgen muss die Anbaufläche, bei Viehmast- und Viehzuchtverträgen die Rasse und das Geschlecht der Stücke, bei Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse die Leistung nach Menge und Qualität, kurz der Gegenstand der Leistung genau bestimmt und die Gegenleistung angegeben werden. Ein wesentliches Element ist auch, besonders bei Produktionsverträgen, die Aufnahme der besonderen fachlichen Anweisungen in den Vertrag, die eben dazu dienen, die landwirtschaftliche Produktion in weitestem Masse zu fördern. Wenn es zur Gültigkeit des Vertrags auch nicht erforderlich ist alle seine Bedingungen schriftlich niederzulegen, wäre es doch zu wünschen, dass die Formulare erschöpfend die Begünstigungen aufzählten, die der Produktionsgenossenschaft auf Grund des Vertrages gebühren. Wesentlich halte ich dabei den Hinweis auf den Bankkredit, auf den Grossbetriebzuschuss und auf die Naturalleistungen. Der Vertrag hat nach Möglichkeit alle im gegebenen Zeitraum bedeutsamen Bedingungen zu enthalten. Die Auffassung, die bei dem Inhalt einzig das vor Augen hält, was zur Gültigkeit des Vertrags erforderlich ist und was nicht, führt zu einer juristischen Spitzfindigkeit. Bei den Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse geht es um mehr. Die Vertragsformulare sollen an sich eine agitative, mobilisierende Wirkung haben, ihr Text soll klar und unzweideutig, erschöpfend sein, ohne natürlich in einen Wortschwall auszuarten. Über die unwesentlichen Inhaltselemente sind selbstverständlich auch mündliche Vereinbarungen zulässig (UZGB § 218 Abs. [1]).<sup>3</sup>

Beim Abschluss der Verträge muss man mit grösster Sorgfalt darauf bedacht sein, dass sie tatsächlich einen realen Inhalt haben, dass der Produzent nur solche Verpflichtungen auf sich nimmt, die er wirklich erfüllen kann. Es kann das ganze Vertragssystem in Misskredit bringen, zu einer Lockerung der Vertragsdisziplin führen, wenn es schon bei Abschluss des Vertrages auf der Hand liegt, dass seine Bedingungen unerfüllbar sind. Man darf solche Verträge auch schon darum nicht schließen, weil auf diese Weise bedeutsames

<sup>3</sup> Es kommt vor, dass die Strafen der Vertragsverletzung — so besonders die Sanktion der Vertragsstrafe — nicht ganz verständlich für den Produzenten festgelegt sind, oder dass der Inhalt der Formulare mit der Entwicklung der Rechtsnormen nicht Schritt hält. Es ist auch keineswegs zu billigen und kann in den Kreisen der Produzenten zu Missverständnissen führen, wenn der Inhalt der Formulare mit den zwingenden Rechtsnormen über die Produktions- und Verwertungsverträge nicht übereinstimmt.

Staatsvermögen verloren geht, entweder unmittelbar oder doch insofern, als der Kredit, den die Bank auf Grund des Vertrags gewährt, nicht seinem vorgeschriebenen Zweck zukommt. Es darf nicht geduldet werden, dass die Produzenten, also auch die Produktionsgenossenschaften, den Vertrag fallweise nur als Kreditquelle betrachten, selbst wenn es ihnen gelingt, durch seinen Abschluss in der gegebenen Lage gewisse finanzielle Schwierigkeiten zu überbrücken. Das Geld des Staates ist unser Geld, der zweckwidrige Verbrauch der Summe schädigt jeden Staatsbürger. Es scheint hier noch erforderlich einige Worte über die Ursachen der fiktiven Vertragsabschlüsse und die rechtlichen und sonstigen Mittel ihrer Bekämpfung zu sagen.

a) Unerfüllbare Verträge können aus Nachlässigkeit der vertragschliessenden Unternehmung, aus Eigennutz ihrer Angestellten oder Beauftragten, aus Gewinnsucht der Genossenschaft, aber auch aus der falschen Praxis der am Vertragsabschluss beteiligten Organe der Räte und der Fachverwaltung entstehen.

b) In falscher Auffassung des Interesses der Unternehmungen sind diese manchmal bestrebt, den Vertragsplan ohne Wahl der Mittel zu erfüllen. Dieses rücksichtslose Streben kann dazu führen, dass die Vertragsparteien nicht genügend Sorgfalt darauf verwenden, sich von der Leistungsfähigkeit ihres Partners zu überzeugen. Manchmal wollen auch die Besteller den Vertragsplan überbieten und so viel Produkte binden, dass deren Übernahme im Erfüllungstermin auf Schwierigkeiten stösst. In beiden Fällen verfehlen solche unerfüllbare Verträge das vorgesteckte Ziel.

Es kann auch vorkommen, dass die vertragschliessenden Angestellten oder Beauftragten aus Eigennutz Verträge eingehen, die der realen Grundlage entbehren. Früher trug auch das Prämiensystem der bestellenden Unternehmungen und Bauerngenossenschaften dazu bei, solche nichtfundierte Verträge zu schliessen. Die Prämien wurden vielfach schon auf Grund des Vertragsabschlusses ausbezahlt.

c) Bei den Einzelproduzenten und Hauswirtschaften, manchmal aber auch bei den Produktionsgenossenschaften kann es geschehen, dass die Vertragsparteien absichtlich auf Bedingungen eingehen, von denen beide im vor hinein wissen, dass sie unerfüllbar sind (fiktive Verträge).

d) Vielfach kann auch das augenblickliche Interesse der Genossenschaft und das Ausserachtlassen ihrer wahren Interessen sowie der Gesamtinteressen der Gesellschaft zum Abschluss fiktiver Verträge führen. Die Begünstigungen, die den Produzenten zum Abschluss der Verträge spornen, können, wenn er die Leistung ohne entsprechende Kontrolle erhält, die Parteien geradezu verlocken, unüberlegte Verträge zu schliessen. So kommt beispielsweise der Vorschuss den Genossenschaften und den Produzenten allgemein darum »gelegen«, weil sie ihn in einem Zeitpunkt erhalten, wo sonst so gut wie alle Einnahmen stocken. Wenn man bedenkt, dass der Grossteil der Vertragsabschlüsse, besonders bei den Verwertungsverträgen, in den Wintermonaten er-



folgt und die Bank den Kredit sofort ausbezahlt, erklärt es sich leicht, dass die Produzenten, ohne sich viel zu überlegen, jede Verpflichtung auf sich nehmen.

e) Manchmal spielt es auch eine Rolle, dass die mit der vertragsmässigen Produktion beschäftigten Organe der Staatsverwaltung zu den Vertragsabschlüssen drängen.

Nach dieser Übersicht über die Ursachen der unerfüllbaren Verträge müssen wir noch kurz *die wichtigsten Fälle der unerfüllbaren Verträge* berühren.

Es kommt vor, dass der Vertragspartner gar nicht über die genügende Fläche verfügt, um den Anbau in der vertragsmässigen Ausdehnung vorzunehmen. In anderen Fällen ist das Gebiet zwar da, eignet sich aber nicht zum Anbau der betreffenden Pflanze. Bei Viehzucht- und Viehmastverträgen sind die bezeichneten Stücke zur Zucht bzw. Mast ungeeignet. Manchmal fehlt es an Futtermitteln oder an Stallungen bzw. entsprechenden Räumlichkeiten, um die Tiere in guter Gesundheit zu halten, oder an Arbeitskräften die zur Haltung erforderlich sind.

Zur Bekämpfung der unerfüllbaren Verträge gibt es verschiedene Wege. Je nach den Organen und den Mitteln, die sich erfolgreich anwenden lassen, unterscheiden wir den administrativen Weg, den Weg der Kreditüberprüfung, also des Finanzrechts und den zivilrechtlichen Weg.

Die Anwendung *der administrativen Mittel* liegt hauptsächlich in den Händen der Räte der Komitate und Bezirke. Die landwirtschaftlichen Abteilungen der Räte und der Bezirke wurden z. B. angewiesen, im Einvernehmen mit den Aufkaufstellen der Bezirke, den Bezirksexposituren der Viehaufkaufunternehmung und den Filialen der Ungarischen Nationalbank die Kraft- und Grünfutterbasis der Produktionsgenossenschaften zu überprüfen. Durch die verlässliche Schätzung der Futterbasis kann man den Abschluss der Verträge in entsprechende Bahnen lenken, beziehungsweise die Erfüllung der bereits bestehenden Verträge mit staatlicher Hilfe erreichen.

Seit 1. Januar 1961 dürfen die Viehaufkaufunternehmungen mit den Gemeinwirtschaften Kuhmastverträge nur insofern eingehen, als die landwirtschaftliche Abteilung des Rates des Bezirkes bestätigt, dass die betreffenden Stücke zur Zucht untauglich sind und dass die Produktionsgenossenschaft an die Stelle jeder ausgemusterten Kuh eine Färse in die Zucht eingestellt hat.

Wenn sie sich an diese Vorschriften halten, können die Organe der Staatsverwaltung und die örtlichen Organe der Staatsgewalt eine entsprechende Hilfe leisten, indem sie sich in ständiger und enger Verbindung mit den Produktionsgenossenschaften und den bestellenden Unternehmungen, den Bauerngenossenschaften halten. Daher ist es wichtig, dass die zuständigen Organe der Fachverwaltung die Vertragsabschlüsse nicht aus dem Augenmerk lassen, alle Fehler auf diesem Gebiete wahrnehmen und die erforderlichen Massnahmen treffen, oder, wenn sie zu diesen nicht zuständig sind, die nötigen Schritte bei den entsprechenden Organen der Fachverwaltung veranlassen.

Die Anwendung der *finanzrechtlichen Mittel* kann bei der Überprüfung der Kreditbedingungen in Frage kommen. Wie schon erwähnt, kommen nicht-fundierte Verwertungsverträge manchmal deswegen zustande, um den Produktionsgenossenschaften oder sonstigen Produzenten einen *Kredit bzw. Vor-schuss* zu verschaffen.

In diesem Zusammenhang wäre es zu wünschen, dass sich die Bank vor der Kreditgewährung verlässlich davon überzeuge, ob man mit der Erfüllung des zu finanzierenden Vertrages rechnen kann. Aus diesem Gesichtspunkt wäre es angezeigt, von den Genossenschaften nicht nur die Vorweisung der Verträge, sondern auch glaubwürdige Nachweise dessen zu verlangen, dass der Vertrag wirtschaftlich verlässliche Grundlagen hat. Als so ein Nachweis könnte der Wirtschafts- und Finanzplan der Genossenschaft oder die Bestätigung des zur landwirtschaftlichen Lenkung berufenen Organes darüber dienen, dass bei der Produktionsgenossenschaft alle Bedingungen der Vertragserfüllung wirklich gesichert sind.

Neben diesen administrativen und finanziellen Mitteln sind auch die *zivilrechtlichen Mittel* nicht zu verachten. Gerade diese sind es, die im Rahmen des Vertrags, mit dessen eigenen Mittel, schon im Zeitpunkt seines Abschlusses auf den Produzenten die entsprechende Wirkung üben, um nur tatsächlich erfüllbare, reale, fundierte Verträge einzugehen. Unter den zivilrechtlichen Mitteln hebt sich durch ihren allgemeinen Charakter die Norm der *culpa in contrahendo* hervor. Ihrem positiven Inhalt nach bedeutet die culpa in contrahendo, dass die Parteien beim Vertragsabschluss auf Grund der im UZGB § 4. Abs. (1), (2) und (3) vorgeschriebenen Kooperationspflicht zu entsprechender Umsicht und Sorgfalt verpflichtet sind. Sie haben selbst die Möglichkeit des Irrtums auf das Mindestmass zu beschränken. Sie müssen danach trachten, ihre voraussichtlichen Verpflichtungen genau aus dem Gesichtspunkt abzuschätzen, ob deren Erfüllung gesichert erscheint. Selbst jeden falschen Anschein müssen sie vermeiden, der eine Schädigung ihres Vertragspartners herbeiführen könnte. Für jeden Schaden, die sie durch den Vertragsabschluss widerrechtlich verursachen, sind sie ebenso verantwortlich, als ob sie ihn nicht auf vertraglicher Grundlage verursacht hätten. Die culpa in contrahendo ist eine Grundregel, die für das ganze Gebiet des Zivilrechtes gilt.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Doch bieten manche Vertragsbedingungen auch Beispiele von mustergültigen Lösungen, mit deren Hilfe sich die fiktiven Vertragsabschlüsse ausschalten lassen. In dieser Hinsicht sind vor allem die Verwertungsformulare hervorzuheben, die den Anweisungen des Ministers für Ernährungswesen beiliegen. Die Anweisung 159/1960 des Ernährungsministers über die Bedingungen der Eier-Verwertungsaktionen enthält im 5. Punkt eine Bedingung, die sich zur Vermeidung der fiktiven Vertragsabschlüsse eignet. Der Vertrag muss an einen Hennenbesitz von bestimmter Grösse gebunden werden. Falls die Ackerbaugenossenschaft merkt, dass der Produzent die zur Erfüllung erforderliche Zahl von Hennen nicht besitzt, ist sie berechtigt den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Ebenso verweist das Vertragsformular zufriedenstellend auf die Folgen der fiktiven Abschlüsse bei den Feder-Verwertungsverträgen (Anweisung 160/1960 des Ernährungsministers). Auch die Beilagen zur Anweisung 130/1960 des Ernährungsministers enthalten ein Formular, das den Produzenten schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu entsprechender Sorgfalt

In diesem Zusammenhang müssen wir kurz die Frage berühren, ob die durch die befugten Mitglieder oder Organe der Produktionsgenossenschaft abgeschlossenen Verträge einer Genehmigung seitens der Mitgliederversammlung bedürfen. Der durch die GV. 8/1960 abgeänderte und ergänzte Punkt e) der GV. 7/1959, § 48, Abs. (3) verweist den Abschluss und die Genehmigung der wichtigeren Verträge in den ausschliesslichen Wirkungskreis der Mitgliederversammlung. Im Sinne der Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs ist die Gültigkeit des Vertrages nicht an die Genehmigung der Mitgliederversammlung gebunden. Doch kann die Mitgliederversammlung, als oberstes Organ der Genossenschaft, offenkundig darauf bestehen — und pocht, wenn sie es tut, nur auf ihr gesetzlich verbrieftes Recht —, dass die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse vor dem weitesten Plenum der Produktionsgenossenschaft, also der Mitgliederversammlung, erörtert werden. Die Debatte über die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse vor ihrer Genehmigung hat eine grosse mobilisierende Wirkung. Bei der Vorlage der Verträge kann sich — wenn ihr Text klar und verständlich ist — einerseits die Mitgliedschaft von den Vorteilen überzeugen, die der Vertrag der Genossenschaft bietet und andererseits kann man die Mitglieder, wenn der Vertrag gründlich genug beraten wird, sofort dazu mobilisieren, die Tätigkeiten zur Erfüllung der Vertragsverpflichtungen in Angriff zu nehmen. Eigentlich können die Vorarbeiten zur Erfüllung des Vertrages schon an diesem Punkte einsetzen.

### III.

#### **Der Inhalt des Vertrages. Probleme aus der Kooperation der Parteien**

1. Die Produktionsverträge, und bis zu einem gewissen Grad auch die Verwertungsverträge, haben das enge Zusammenwirken der Parteien zur Grundlage. Wenn auch das UZGB in § 4 Abs. (2) das gegenseitige Zusammenwirken der Parteien allgemein vorschreibt, bezieht sich diese deklarative Norm nicht mit gleicher Intensität auf alle Arten der Verträge. Doch sind es, neben den Planverträgen gerade die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, die am dringendsten die Einhaltung ihrer konkreten Bestimmungen und das ständige und dauernde Zusammenwirken der Parteien erfordern.

Zwischen den Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse zeigt sich in ihrer heutigen Lage — besonders in der Frage der Kooperation — kaum ein nennenswerter Unterschied. Es macht sich wachsend die Tendenz bemerkbar, die beiden Vertragsarten einander anzunähern, was wieder eben mit der sozialistischen Umstellung der Land-

veranlasst. Der 4. Punkt der Vertragsbedingungen enthält folgende Bestimmung: »Die Viehpässe der mit diesem Vertrag gebundenen Schweine versieht der Beauftragte der Unternehmung zugleich mit der Unterschrift des Vertrages mit einer Sperrklausel«.

wirtschaft zusammenhängt. Aus den Normen der Produktionsverträge — aus ihren konkreten Vertragsbedingungen — werden nach und nach die Bestimmungen über das Zusammenwirken beseitigt, die seinerzeit erforderlich waren, um die auf Grund des kleinbäuerlichen Privateigentums wirtschaftenden Einzelproduzenten seitens der Unternehmungen des staatlichen Sektors wirkungsvoller zu beeinflussen, während umgekehrt die Verwertungsverträge ein immer engeres Zusammenwirken der Parteien beanspruchen. Eines steht also, wie die Dinge heute liegen, fest, dass beide Vertragsarten wenn auch nicht die gleiche, aber jedenfalls eine engere Kooperation erfordern als die übrigen Arten der Verträge. Der Grossteil der Rechte und Pflichten, die aus dem Inhalt der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse folgen, bezieht sich gerade auf dieses Zusammenwirken. Auf die einzelnen Verpflichtung wollen wir hier nicht näher eingehen, bis auf jene die zu Problemen führten.

2. Der Besteller ist verpflichtet seine Natural- und Geldleistungen an den Produzenten innerhalb der festgesetzten Frist zu erbringen (UZGB § 411, Punkt *a*). Hier müssen wir vor allem einige Fragen untersuchen, die sich auf die Naturalleistungen beziehen. Die Naturalleistungen bestehen vornehmlich aus der Lieferung von Saatgut, Kunstdünger und Pflanzenschutzmitteln, bei den Viehzucht- und Mastverträgen von Grünfutter, hochwertigem Kraftfutter. Das Saatgut muss in einem Zeitpunkt übergeben werden, der es den Produzenten ermöglicht, den Samen zur Saat herzurichten (zu beizen, zu jarowisieren usw.); der Kunstdünger ist in einem Zeitpunkt zu liefern, in dem seine bodenverbessernde Wirkung am besten zu Geltung kommen kann. Gewisse Naturalleistung (z. B. Pflanzenschutzmittel, Schutzmittel gegen tierische Schädlinge) werden nur dann geliefert, wenn sie der Produzent beim Besteller anfordert. Doch sei bemerkt, dass der Besteller die Mitteilung des Produzenten nicht unbedingt abwarten muss. Infolge der Vielfalt der pflanzlichen und tierischen Schädlinge kann es der Produzent gar nicht in jedem Fall feststellen, welche Krankheit die Pflanze befallen hat und welches Schutzmittel dagegen anzuwenden sei; daher hat der Produzent die Pflicht, dem Besteller jede Regelwidrigkeit in der Entwicklung der Pflanze zu melden, der seinerseits im Sinne der Zusammenarbeit verpflichtet ist, auf Grund dieser Anzeige — auf Rechnung des Produzenten — festzustellen oder feststellen zu lassen, welche Krankheit die Pflanze befallen hat und das nötige Schutzmittel dem Produzenten unverzüglich zur Verfügung zu stellen.

*Bei den Naturalleistungen ist es öfters vorgekommen, dass sie den Ansprüchen nicht genügten, die sie zur klaglosen Abwicklung des Produktionsvertrags hätten erfüllen müssen.*<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Es kommt häufig vor, dass die Keimfähigkeit des Saatgutes den vorgeschriebenen Grad nicht erreicht, dass der Produzent ein Saatgut anderer Qualität erhält, als er wollte, dass das Saatgut, die Rebe, usw. infiziert ankommt, was natürlich dazu führt, dass sich diese Lieferungen nicht dazu eignen, das vertragsmässige Ziel zu erreichen.

Die Fragen der Gewährleistung sind in den §§ 305 bis 308 UZGB geregelt. Der Verpflichtete hat seine Leistung zu verantworten, falls die Parteien gegenseitig zu Leistungen verpflichtet sind (UZGB § 305 Abs. [1]). Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse sind entgeltliche Verträge. Jede Vertragspartei hat Rechte und Pflichten zugleich. So ist der Besteller verpflichtet den Gegenwert zu bezahlen, aber die Vertragserfüllung auch durch andere Leistung zu fördern. Der § 305 UZGB lässt keinen Zweifel darüber, dass der Besteller für seine Naturalleistung Gewähr zu leisten hat. Unter Naturalleistung ist also, aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistungspflicht, nicht mehr nur das Saatgut zu verstehen sondern jede Leistung die nicht in Geld erfolgt. Und auch das »Saatgut« umfasst nicht allein die Pflanzensamen im landläufigen Sinne des Wortes, sondern z. B. auch die zur Verwurzelung ausgesetzten Weinreben. Die Naturalleistungen des Bestellers fallen hinsichtlich der Gewährleistungsvorschriften gewöhnlich in den Umkreis der Leistungen nach § 305, Abs. (1) Punkt c) UZGB. Zeigen sich also bei der Übergabe von gattungs- und mengenmässig festgelegten Sachen Mängel in den gesetzlich oder vertragsmässig vorgeschriebenen Eigenschaften, so hat der Berechtigte die Wahl zwischen dem Austausch, der Ausbesserung der Sache und der Herabsetzung ihres Preises. Unter diesen Möglichkeiten tritt bei den Produktionsverträgen notwendig der Austausch in den Vordergrund, natürlich nur insofern, als sich die tauschweise gelieferte Naturalleistung für den vorgesehenen Zweck noch verwenden lässt. Letztlich bleibt also der Produktionsgenossenschaft von den allgemein wählbaren Gewährleistungsrechten neben dem Austausch wesentlich nur die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag auf Grund des § 305 Abs. (1) Punkt d) UZGB.

Bei der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche ist die Probenahme und die Feststellung der Qualität von grosser Bedeutung. Die Erfahrung zeigt, dass die Produktionsgenossenschaften die gesetzlich gewährten Möglichkeiten zur Geltendmachung ihrer Gewährleistungsrechte nicht ausnützen. Es kommt oft vor, dass die Produktionsgenossenschaft die Körner aussät, die Kartoffeln in den Boden legt, ohne sie vorher qualitativ geprüft zu haben. Da eine Infektion auch nach der Übernahme möglich ist, kann man sich nicht auf den Standpunkt stellen, dass die etwaigen Mängel des Saatgutes erst nach dem Keimen der Saat bemerkbar sind und dass die Fristen zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche mit diesem Zeitpunkt beginnen. Dieser Standpunkt könnte zu unzähligen Missbräuchen führen. Der Produzent würde, wenn er sieht, dass die Saat — zwar nicht aus seinem eigenen Fehler, aber auch nicht aus Gründen, die dem Besteller anzurechnen sind — schütter keimt oder dass sich die Pflanze zu schwach entwickelt, alles daransetzen, um die Ursache dessen auf das durch den Besteller gelieferte Saatgut zu schieben. Allerdings wird der Mangel tatsächlich erst in dem Zeitpunkt offenbar, in dem die Saat aufkeimt, die Entwicklung der Pflanze beginnt; doch ist es andererseits nicht

zu leugnen, dass sich die Mängel des Saatgutes im Wege der zur Qualitätsprüfung berufenen Organe schon bei der Übernahme feststellen lassen, ja bei manchen Samen in den Produktionsgenossenschaften auch häuslich feststellbar sind. In solchen Fällen muss man also die Gewährleistungsfrist von der Übernahme der Naturalleistung an rechnen. Wenn auch die Produktionsgenossenschaft die Geltendmachung ihrer Gewährleistungsansprüche versäumt, gibt es immer noch zwei Möglichkeiten, um ihren Schaden, der feststellbar auf einen Mangel der Naturalleistung zurückzuführen ist, ganz oder teilweise durch die Besteller ersetzen zu lassen. Die Gewährleistungsansprüche lassen sich gegen die Forderungen gleicher Rechtsgrundlage als Einreden geltend machen, falls der Berechtigte seine Erklärung rechtzeitig abgegeben hat (UZGB § 306 Abs. [4]). Wenn also die Produktionsgenossenschaft den Mangel der Naturalleistung nach der Übernahme wahrnimmt und die Erklärung über ihre Absicht, Gewährleistungsansprüche zu erheben, dem Lieferanten der Naturalleistung binnen acht Tagen mitgeteilt hat, und es dieser trotzdem, ohne Rücksicht auf die Erklärung, unterliess die Produktionsgenossenschaft zu klagen, so hat die Produktionsgenossenschaft das Recht, ihre Gewährleistungsansprüche gegen den Besteller, etwa gegen dessen Anspruch auf eine Vertragsstrafe, anzurechnen. Natürlich kann die Produktionsgenossenschaft in solchen Fällen nur den Ersatz der Differenz beanspruchen, die zwischen dem Wert der qualitativ einwandfreien Naturalleistung und der tatsächlich gelieferten minderwertigen Ware besteht. Bei nachweisbar bösem Glauben des Lieferanten der Naturalleistung kann der Schadenersatz auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist beansprucht werden (UZGB § 307 Abs. [2]).

Ein Problem für sich ist die Gewährleistung für Viehmängel. Für die Käufe einzelner Tierarten schreibt auch das UZGB die Gewährleistung besonders vor (§§ 383—385). Bei den Viehzucht- und Viehmastverträgen kommen die Normen der Gewährleistung für Viehmängel darum zu besonderer Bedeutung, weil die bestellenden Unternehmungen, um die Erfüllung des Vertrages zu erleichtern, den Produktionsgenossenschaften oft magere, beziehungsweise junge Tiere zur Verfügung stellen. Die Erfahrungen zeigen, dass der Aufkauf, die Untersuchung des Zustandes dieser Stücke, manchmal nicht mit genügender Sorgfalt geschieht. Daher stehen die eingebrachten Stücke in der Produktionsgenossenschaft um und verseuchen unter Umständen sogar ihren eigenen Viehbestand.

Wie wir bei den Naturalleistungen schon hervorgehoben haben, beziehen sich die Vorschriften der Gewährleistung für Viehmängel auch auf die Stücke, die bei den Produzenten vertraglich eingestellt werden.

Doch wird auch der entgegengesetzte Standpunkt vertreten und behauptet, dass die Vorschriften für die Gewährleistung beim Viehkauf nur für Kaufverträge gelten. Dieser Standpunkt ist nicht haltbar. Die Gewährleistung beim Viehkauf behandelt das UZGB allerdings im Rahmen des Kaufvertrages,

aber nur darum, weil der Gesetzgeber die einzelnen Normen in dem Zusammenhang behandelt, in dem die überwiegende Zahl ihrer Fälle vorkommt; dies bedeutet keineswegs, dass sich ihre Vorschriften nur auf diese Fälle beschränken.

Falls also der Produzent den Mangel wahrnimmt, kann er seine Gewährleistungsansprüche erfolgreich auf Grund der Gewährleistungsnormen geltend machen, die das UZGB bei den Tierkäufen vorschreibt. Wenn sich auf diesem Gebiet auch noch keine beruhigende Lage ausgebildet hat, werden doch die Produktionsgenossenschaften nach und nach unbedingt erkennen, was sie zu tun haben, wenn ihnen krankes, verseuchtes Vieh eingebracht wird.<sup>6</sup>

3. Neben den Naturalleistungen spielt der *Vorschuss und der auf Grund des Vertragsabschlusses gewährbare Kredit* eine sehr bedeutsame Rolle. Auf Grund der Verträge kann den Produktionsgenossenschaften ein Kredit bis zu 60% der voraussichtlichen Einnahmen aus der Verwertung bewilligt werden (gemeinsame Verordnung des Finanzministeriums und des Landwirtschaftsministeriums Nr. 1/1960 § 17 Abs. [1]). Die neugegründeten Produktionsgenossenschaften, sowie jene, deren Gebiet sich stark erweitert hat, können ihre vertraglich zugesicherten Einnahmen, wenn es ihre wirtschaftliche Lage erfordert, bis zu 80% bevorschussen lassen. Die Kredite werden durch die zuständige Bankfiliale auf Grund der allgemeinen Regeln über die Kreditgewährung ausbezahlt. In letzter Instanz entscheidet die Mitgliederversammlung der Produktionsgenossenschaft darüber, ob sie bei Vertragsabschluss den Kredit beanspruchen will oder nicht. Darüber hinaus muss die Bank in Betracht ziehen, ob in der Produktionsgenossenschaft die fachgemässe Bewirtschaftung

<sup>6</sup> Doch gibt es auch noch ein schwierigeres Problem, nämlich die Gewährleistung für die Erkrankung, Infektion des eingestellten Geflügels. Die Normen der Gewährleistung beim Viehkauf gelten nur für den Verkauf von Pferden, Eseln, Maultieren, Rindern, Büffeln, Schafen, Ziegen und Schweinen, also nicht für das Geflügel (GV. 11/1960, § 61). Die Küken — und das junge Geflügel überhaupt — neigen ganz besonders zur Erkrankung, und eine Seuche kann ganze Massen dieser Tiere vernichten. Häufig ist der Tierfall darauf zurückzuführen, dass sie die Krankheit schon von dem Ort mit sich brachten, von dem sie geliefert wurden. Daher sind die Viehaufkaufunternehmen bestrebt, ihre Gewährleistungspflicht vertraglich auszuschliessen. Die Naturallieferung des Geflügels ist aber eine ganz gleiche Naturallieferung, wie die des Saatgutes, der Schweine oder der Rinder und daher beziehen sich die allgemeinen Normen der Gewährleistung auch auf das Geflügel. Wenn wir die Frage der Gewährleistung bei dem Geflügel dennoch besonders vorheben, geschieht dies darum, weil hier die Feststellung der Krankheit beziehungsweise Infektion sehr schwierig und auch die ärztliche Untersuchung der Stücke umständlich ist, da in manchen Produktionsgenossenschaften grosse Mengen von Küken eingestellt werden. Mann muss trachten, trotz dieser Schwierigkeiten den Schaden abzuwenden, der die Produktionsgenossenschaften durch den Fall des schon bei der Einstellung kranken Geflügels bedroht. In Haftungsprozessen dieser Art können nicht allein die Ergebnisse der ärztlichen Untersuchung den Ausschlag geben, sondern auch Umstände anderer Art. Wenn zum Beispiel die Produktionsgenossenschaft über entsprechende Räumlichkeiten zur Aufzucht von Küken verfügt, auch keine Mängel bezüglich der Behandlung, Pflege und Fütterung der recht empfindlichen Stücke vorliegen und die Küken oder das sonstige Geflügel bei der Produktionsgenossenschaft trotzdem kurz nach Ankunft in grossen Mengen fällt, kann man die Ursache und die Folgen des Fallens kaum der Produktionsgenossenschaft zur Last schreiben, sondern muss mit Rücksicht auf diese Umstände für die Verantwortlichkeit des liefernden Organes entscheiden.

gesichert ist. Für die auf Grund der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gewährbaren kurzfristigen Kredite gelten ausserdem noch gewisse Spezialnormen. Auf Grund von Viehzucht-, Viehmast-, Verwertungs- und Produktionsverträgen können Kredite nur zur Deckung der Betriebsausgaben und Arbeitseinheitsvorschüsse jenes Jahres gewährt werden, in dem der Anbau oder die Erfüllung des Vertrages erfolgt. Eine Ausnahme bilden die kurzfristigen Kredite auf Grund der Viehmast- und Viehzuchtverträge: hier richtet sich die Kreditgewährung nicht nach dem Zeitpunkt der Verwertung, da diese Kredite auch dann nur für das Jahr des Vertragsabschlusses gewährt werden können, wenn die Erfüllung des Vertrages in einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Um einen Kredit auf Grund der vertraglich gesicherten Einkünfte zu erhalten, muss der Vertrag der Bankfiliale vorgelegt werden.

Die Natur der auf Grund der Produktionsverträge gewährbaren Kredite hat besondere Eigenheiten. Der gewährte Kredit setzt sich, obwohl er unbestritten die Kennzüge des Bankkredites trägt, wesentlich doch aus zwei verschiedenen Posten zusammen. Einerseits aus dem Vorschuss, andererseits aus dem darüber hinausgehenden Kredit. Der Vorschuss ist im Grunde eine Leistung des Bestellers an den Produzenten, die sich in den Mantel eines Bankkredites hüllt. Der zweite Teil des Kredites, der den Vorschuss übersteigt, ist ein gewöhnlicher Bankkredit, der sich jedoch von den üblichen Krediten darin unterscheidet, dass er in Hinblick auf einen Vertrag über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gewährt wird. Dieser Unterschied in der Natur der beiden Leistungen im Rahmen des gleichen Kredites hat nicht nur prinzipielle, sondern auch praktische Bedeutung. Der Besteller zahlt nämlich der Produktionsgenossenschaft — falls sie die vertraglichen Verpflichtungen erfüllt und die Produkte vertragsgemäss übergeben hat — eine Zinsenvergütung. Die Höhe dieser Zinsenvergütung ist in den Vertragsbedingungen festgelegt. Doch vergütet der Besteller — wenn dies auch nicht aus jedem Formular hervorgeht — die Zinsen nicht nach dem ganzen Kredit, sondern nur nach dem Vorschuss zu dem er selbst verpflichtet war. Die Zinsen nach dem restlichen Teil des Kredites belasten die Produktionsgenossenschaft.<sup>7</sup>

Der Produktionsgenossenschaft bedeutet der Kredit eine Reihe von namhaften Vorteilen. Aus dieser Summe kann sie die Ausgaben für die vertraglich erhaltenen Naturalleistungen decken. Ausserdem kann sie das von der Bank erhaltene Geld auch für andere Zwecke verwenden. Mit dem »eingesparten« Betrag kann die Genossenschaft ihre eigene Wirtschaft ausbauen.

<sup>7</sup> Die Produktionsgenossenschaft schliesst z. B. einen Verwertungsvertrag im Volumen von 100 000 Forint. Die vorgesehenen Einnahmen belehnt sie zu 60%, erhält also ein Darlehen von 60 000 Ft. Von diesen 60 000 Ft entfallen 30 000 Ft auf den Vorschuss, die restlichen 30 000 Ft also offenkundig nicht. Der Besteller vergütet nur die Zinsen nach den ersten 30 000 Ft, nach den zweiten nicht.



Zur Bezahlung von Arbeitseinheiten darf sie jedoch nur einen Teil des Kredites auslegen, da sie aus dem Kredit auf Arbeitseinheiten höchstens 50—60% der verrichteten Arbeitseinheiten und der auf Grund des Voranschlages tatsächlich vorausschbaren Barbeteiligung auszahlen darf; wenn sie höhere Summen auf Vorschüsse verteilt, darf ihr die Bankfiliale keine kurzfristigen Kredite mehr flüssigmachen, solange die Produktionsgenossenschaft die Überbevorschussung nicht behebt.

Die Einzelbauern und die Hauswirtschaften bekommen keinen Kredit, sondern nur einen Vorschuss, den sie dem Besteller schulden.

Für die Rückzahlung des Vorschusses sind zwei Hauptfälle möglich: im ersten Fall zieht der Besteller den Vorschuss bei der Verrechnung vom Werte der Produkte, Tiere usw. ab und bezahlt dem Produzenten nur die überschüssige Summe aus.

Im zweiten Fall, wenn das Produkt oder das Vieh nicht erzeugt bzw. gemästet wurde, oder wenn das Ergebnis nicht hinreicht, um mit seinem Gegenwert die Summe des Vorschusses zu decken, muss der Vorschuss zur Gänze oder zum Teil zurückgezahlt werden. Zur Rückzahlung des Vorschusses ist der Produzent auch dann verpflichtet, wenn der vertraglich festgelegte Erfolg ohne sein Verschulden unterblieben ist (UZGB § 414 Abs. [3]).

Diese Lösung begründet sich damit, dass das Risiko und den Schaden aus den Launen der Witterung, aus dem Fallen, der Erkrankung und der Minderwertigkeit der Tiere der Produzent zu tragen hat. Die landwirtschaftlichen Produzenten sind sich dieser Tatsache schon von alters her bewusst und finden dies ganz selbstverständlich. Zum Abschluss der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse lassen sie sich durch die schon erwähnten vielen übrigen Vorteile bewegen. Die staatliche Unterstützung zeigt sich auf zahllosen Gebieten und vielfach so, dass der Staat für seine Hilfe sozusagen keine andere »Gegenleistung« erwartet, als die, dass der Produzent seine vertraglichen Verpflichtungen erfülle. Ausserdem ist in Betracht zu ziehen, dass der Vorschuss an sich schon eine Begünstigung bedeutet, und dass es daher unbegründet wäre, diesen noch dadurch zu erhöhen, dass der Produzent einen Teil desselben auch dann behalten kann, wenn der Vertrag nicht erfüllt wird. Seine Investitionen hätte er auch ohne Vorschuss verloren, ohne dass er für seine Bemühungen um die Erfüllung des Vertrages über Produktion und Verwertung eine Entschädigung zu fordern hätte, während er so wenigstens längere Zeit hindurch den Vorschuss benutzen konnte. Das Risiko kann der Produzent dadurch mindern, dass er seine Früchte auf dem Halm und sein Vieh gegen Frost-, Hagel- und Feuerschäden versichert. Und wenn grössere Katastrophen eintreten, die breite Kreise berühren, und die Ernte oder den Viehbestand der Produzenten vernichten, gewährt der Staat weitgehende Unterstützungen, deren Rückzahlung er meist nachlässt oder stundet. Die Verpflichtung, den Vorschuss bedingungslos zurückzuzahlen, muss auch darum

ausgesprochen werden, um etwaige Missbräuche seitens der Produzenten zu verhüten. Denn wenn man die Rückzahlung des Vorschusses etwa davon abhängig machte, ob den Produzenten an der Vernichtung der Ernte, an dem Tierfall ein Verschulden trifft, könnte es geschehen, dass er versuchte dem Fall einen Tatbestand zu unterschieben, der ihn von der Rückzahlung des Vorschusses ganz oder teilweise befreite. Obwohl die Vorschrift des UZGB § 414 Abs. (3) dispositiven Charakter hat, also durch ein gegenseitiges Abkommen der Parteien abwendbar ist, kommt in den derzeitigen Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse keine Abweichung von dieser Bestimmung vor.

Der Bankkredit den die Produktionsgenossenschaften erhalten, ist im Falle der Vereitelung des Produktionsziels (der geplanten Verwertung), unabhängig von seinem vertraglich festgesetzten Fälligkeitstermin, sofort zurückzuzahlen. Diese Bestimmung hängt im Wesen mit den prinzipiellen Grundlagen des sozialistischen Kreditsystems zusammen. Einer der Kennzüge des sozialistischen Bankkredits liegt darin, dass die Bank den Kredit immer nur zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt. Wird die Erreichung dieses Zweckes durch irgendein Hindernis vereitelt, so muss der Kredit zurückbezahlt werden, da sich das Geld für den — meist volkswirtschaftlich nützlichen — Zweck dem der Kredit zu dienen hatte gar nicht mehr verwenden lässt. Daher ist es nicht die Aufgabe des Bestellers, die Rückzahlung des Kredites zu betreiben, sondern Sache der Bank, die Schritte gegen die Produktionsgenossenschaft zur Rückzahlung des Kredites einzuleiten. Aus der verpflichteten Kooperation unter den sozialistischen Organisationen folgt aber offenkundig die Pflicht der Besteller — wenn sie dies auch gern bestreiten —, die Bank von der Vereitelung des Vertrags zu verständigen, damit diese in der Lage sei, unverzüglich die erforderlichen Massnahmen zu treffen.

4. Der Besteller landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist ferner verpflichtet *dem Produzenten die fachlichen Anweisungen und Aufklärungen* bezüglich der Produktion zu geben. Mit diesen fachlichen Anweisungen und Aufklärungen sind die Anweisungen hinsichtlich des Produktionsvorganges gemeint. Dies ist darum hervorzuheben, weil nach Zivilrecht der Besteller dem Unternehmer auch bei gewissen anderen Verträgen, besonders beim Werkvertrag, Anweisungen geben kann. Zwischen den Anweisungen des Bestellers im allgemeinen und dem Besteller einer landwirtschaftlichen Erzeugung besteht aber ein wesentlicher Unterschied. Der Besteller bei einem Werkvertrag kann dem Unternehmer nicht den Vorgang, die Organisation, den Zeitpunkt der Arbeiten vorschreiben, noch auch die Mittel um das Ergebnis zu erreichen. Die Anweisungen des zivilrechtlichen Bestellers können sich im Grunde nur auf die Eigenschaften, die Besonderheiten des Endergebnisses beziehen. Demgegenüber beziehen sich die fachlichen Anweisungen bei den Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse auch auf den Vorgang der Erzeugung.

Der Produktionsbesteller kann vorschreiben, wie die Produktion zu erfolgen habe, welche Mittel der Produzent zur Erzeugung der Produkte von entsprechender Beschaffenheit anzuwenden habe. Dies zeigt sich auch in den Unterschieden zwischen den Verpflichtungen des Produzenten und des Unternehmers beim Werkvertrag. Während der Unternehmer letztlich nur für den Erfolg haftet, ist der Produzent verpflichtet, die Arbeiten den Vorschriften, den fachlichen Anweisungen des Produktionsbestellers gemäss zu verrichten (UZGB § 413 Punkt *b*)). Da der Erfolg der Erzeugung vielfach von der Befolgung der gegebenen Anleitungen abhängt, muss der Produktionsbesteller für seine Anweisungen die Verantwortung tragen.

Die Normen der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse sagen zwar diesbezüglich nichts Ausdrückliches aus, doch liegt es auf der Hand, dass die Verantwortung des Produktionsbestellers für die Richtigkeit seiner Anweisungen, wenn nicht anders so zumindest auf Grund des § 6 UZGB gegeben ist. Die Anweisung ist ein absichtliches Verhalten des Produktionsbestellers, und nach § 6 kann jener der durch sein absichtliches Verhalten eine andere gutgläubige Person mit gutem Grund zu einem Verhalten veranlasst hat, aus dem dieser ohne ihr eigenes Verschulden ein Schaden erwachsen ist, durch die Gerichte zum vollen oder teilweisen Ersatz des Schadens verpflichtet werden. Dazu müssen wir noch bemerken, dass die Normen über den Produktionsvertrag — anders als die über den sonst ähnlichen Werkvertrag — zwar keine Bestimmung darüber enthalten, wie sich der Produzent bei verfehlter Anweisung zu verhalten habe, dass ihn aber das Prinzip der sozialistischen Kooperation zweifellos dazu verpflichtet — wenn er von der Unrichtigkeit der Anweisung überzeugt ist —, den Produktionsbesteller zu warnen. Die zweite Frage betrifft die Anweisungen bei den Produktionsverträgen bezieht sich darauf, ob der Produzent, ähnlich wie beim Werkvertrag, dazu verpflichtet sei, die Anweisungen zu befolgen, wenn er den Produktionsbesteller gewarnt hat, und dieser trotzdem auf ihrer Einhaltung beharrt. Da beide Parteien sozialistische Organe sind und aus der fehlerhaften Anweisung das gesellschaftliche Eigentum zu Schaden käme, erscheint der Vollzug der Anweisung in solchen Fällen als unstatthaft. Falls sich also die Parteien über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Anweisung nicht einigen können, müssen sie die Streitfrage dem landwirtschaftlichen Fachverwaltungsorgan des Vollzugsausschusses des Rates der Gemeinde (der Stadt, des Bezirkes) oder, wenn kein solches Organ vorhanden ist, dem Vorsitzenden des Vollzugsausschusses des Rates der Gemeinde bzw. seinem zuständigen Stellvertreter zur Entscheidung vorlegen. Diese Entscheidung ist für beide Parteien verpflichtend. Falls der Angestellte des angerufenen Staatsverwaltungsorgans eine fehlerhafte Entscheidung trifft, kann er bei Vorliegen der Bedingungen des § 349 UZGB zum Schadenersatz verpflichtet werden. Anderenfalls trägt jede Partei den eigenen Schaden.

Der Produktionsbesteller ist verpflichtet, die zur Vertragserfüllung erforderliche Tätigkeit des Produzenten im Wege seiner Beauftragten zu *lenken, unmittelbar zu kontrollieren* (§ 412 UZGB). Die Norm spricht von einem Recht des Bestellers, was begreiflich soviel bedeuten würde, dass im Ermessen des Bestellers liegt, von diesem Recht Gebrauch zu machen oder nicht. Da aber diese Kontrolle schnelle Interventionen, Hilfeleistungen und alle die Massnahmen ermöglicht, die erforderlich sind, um den angestrebten Erfolg zu erreichen, ist der Besteller, wenn auch nicht geradezu juristisch, so doch auf Grund der sozialistischen Moral verpflichtet es auszuüben. Der Produzent und der Besteller sind als sozialistische Organisationen gleichmässig daran interessiert, den entsprechenden Erfolg zu erzielen. Die gründlichste Kontrolle ist nicht nur dazu erforderlich, um die Mängel zu erkennen und sie raschest zu beheben, sondern auch aus anderen Gründen. Der Besteller kann sich gelegentlich der Kontrolle darüber äussern, ob er mit der bisherigen Tätigkeit des Produzenten zufrieden ist, oder daran etwas auszusetzen findet. Bei Prozessen aus der Verletzung des Produktionsvertrags kann solchen Erklärungen des Bestellers eine bedeutsame Beweiskraft zukommen. Einerseits erleichtert es den Beweis und die Haftbarmachung des Produzenten, wenn man sich bei der Verhandlung auf solche Erklärungen berufen kann, andererseits kann auch der Produzent die Bemerkungen des Bestellers zum eigenen Vorteil verwenden, wenn aus ihnen hervorgeht, dass an dem Verhalten des Produzenten im Zeitpunkt der Kontrolle nichts auszusetzen war und die nicht-vertragsgemässe Erfüllung auf Gründe zurückgeht, die ausserhalb seines Machtbereiches lagen. Auch seitens der Produzenten wurde der Wunsch geäussert, dass der Beauftragte des Bestellers gelegentlich der Kontrolle seine Feststellungen mit den Leitern der Produktionsgenossenschaft gemeinsam zu Protokoll nehmen sollte.

5. Im Interesse der Erfüllung der vertraglich vorgeschriebenen Leistung, ist der Produzent *insbesondere verpflichtet, die Naturalleistungen, deren Verwendung der Vertrag vorschreibt oder die er selber angefordert hat zu übernehmen und sie der vertraglich festgesetzten Bestimmung gemäss zu verwenden*. Bei der landwirtschaftlichen Erzeugung kommt der Natur eine grosse Rolle zu. Die Witterung kann es auch entscheiden, welche pflanzlichen oder tierischen Schädlinge auftreten. Bei grosser Dürre treten andere Schädlinge auf, als bei dauerndem Regenwetter. Dies muss man in Betracht ziehen, da nicht nur die Schädlinge wechseln, sondern auch die Witterungsperioden, die manchen Schädlingen günstig sind, andere geradezu vernichten. Wenn nun zum Beispiel ein Schädling gegen Ende der Dürre auftritt und der Produzent ein Pflanzenschutzmittel anfordert, tags darauf aber der Regen kommt, kann man den Produzenten zwar verpflichten, das Schutzmittel zu übernehmen, aber vernünftigerweise nicht dazu, es auch anzuwenden. Die Schädlinge der Dürre werden durch den Regen vernichtet, die Anwendung des Schutzmittels wäre also widersin-

nig. Diesfalls ist der Produzent natürlich zur verantwortlichen Aufbewahrung verpflichtet (§§ 196– 197 UZGB), mit dem Zusatz, dass er die Sache weder verwerten noch verwenden darf, da sie in gesellschaftlichem Eigentum steht und zugleich von einem sozialistischen Organ aufbewahrt wird (§ 197 Abs. (1)).

Der Produzent ist verpflichtet, den Anbau und die übrigen erforderlichen Arbeiten im vertraglich vorgeschriebenen Zeitpunkt und in der vorgeschriebenen Weise sowie den Produktionsvorschriften und fachlichen Anweisungen gemäss zu verrichten. Der Anbau auf einem Gebiet von vorgeschriebener Ausdehnung ist besonders bei den Produktionsverträgen von grundlegender Bedeutung, während bei den Verwertungsverträgen nur die Verpflichtung besteht, eine entsprechende Menge der vorgeschriebenen Produkte für den Zeitpunkt der Übergabe bereitzustellen. Da aber auch bei den Verwertungsverträgen der rechtzeitige Anbau einer entsprechenden Fläche zu den wichtigsten Garantien der Vertragserfüllung gehört, pflegt man den Anbau auch in diesen Verträgen vorzuschreiben.

Auf Grund des Produktionsvertrags ist der Produzent verpflichtet, den Ertrag der vertraglich festgesetzten Fläche, beziehungsweise den vertraglich festgesetzten Anteil dieses Ertrages, den Vertragsbestimmungen entsprechend zu übergeben. Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse werden mit der Übergabe und Übernahme der Produkte erfüllt. Den Zeitpunkt dieser Erfüllung bestimmen die Vertragsbedingungen. Meist setzen sie dem Produzenten einen Termin, doch kommt es oft auch vor, dass die Leistung innerhalb einer Frist über Aufforderung des Bestellers zu erfolgen hat. Je nach den Bestimmungen ist also entweder der Produzent oder der Käufer berechtigt, den konkreten Zeitpunkt der Erfüllung im Rahmen einer Frist zu bestimmen.

Der Erfüllungsort ist meist nicht der, den das UZGB bestimmt. Allgemein schreibt das UZGB den Wohnort bzw. den Sitz des Verpflichteten als Erfüllungsort vor (§ 278). Bei den Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist aber der Erfüllungsort gewöhnlich nicht der Sitz des Verpflichteten, sondern die Empfangsstelle des Bestellers, des Käufers. Auch die Kosten der Übergabe verteilen sich anders als nach den allgemeinen Vorschriften des UZGB. Dieses bestimmt nämlich, dass die Kosten der Übergabe, von rechtlich normierten Ausnahmen abgesehen, den Verpflichteten belasten (§ 283 Abs. (2)). Bei den Produktions-, besonders aber bei den Verwertungsverträgen ändert sich diese Vorschrift dahin, dass vielfach der Besteller bzw. Käufer diese Kosten trägt, oder dass er einen Beitrag zu den Kosten des Transportes an den Erfüllungsort leistet. Dieser Kostenbeitrag beweist wieder, dass die Staatsorgane nicht die Absicht haben, die aus ihrer eigenen Organisation anspringenden Mehrauslagen auf die Produzenten zu überwälzen, sondern dass sie ihnen den Transport entsprechend vergüten. Im

übrigen bedeutet die Vorschrift, dass der Produzent das Produkt zur Empfangsstelle, zur Eisenbahn usw. zu befördern hat, einen grossen Vorteil für den Besteller. Müsste er den Gegenstand der Leistung selber verfrachten, so müsste er entweder viele Transportmittel zur Verfügung halten, oder Frachtunternehmungen in Anspruch nehmen, was seine Arbeit erschwerte. Die Produzenten sind es seit je gewohnt, ihre Produkte selber auf den Markt zu bringen, verfügen über die erforderlichen Transportmittel und sind ohne weiteres bereit, die Fracht gegen Entgelt zu besorgen. Auch im Rahmen der Übernahme gibt es Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts über die Sachlieferungsverträge. Nach allgemeiner Praxis erfolgt nämlich die qualitative Übernahme in der Niederlassung des Käufers bzw. Bestellers, während bei den Produktionsverträgen die qualitative Übernahme in gewissen Fällen an der rechtlich vorgeschriebenen Empfangsstelle erfolgt, wenn nämlich die Produktionsgenossenschaft Schweine oder Rinder in gesetzlich bestimmter Menge übergibt.<sup>8</sup>

Auf Grund des Produktionsvertrags ist der Besteller verpflichtet, den Gegenwert der übergebenen Produkte auf Grund des vertraglich festgelegten Preises zu bezahlen, beziehungsweise mit dem Produzenten zu verrechnen. In den gesetzlich festgesetzten Fällen (UZGB § 414 Abs. (4)) ist er auch verpflichtet, dem Produzenten auf Grund des Vertrages eine Prämie zu gewähren. Die Prämie gilt meist für den Fall, wenn der Produzent bessere oder fallweise mehr Produkte liefert, doch können die Gruppen und Fachgruppen der Produktionsgenossenschaften auch dann schon eine Prämie erhalten, wenn sie grössere Mengen von guten, gleichmässigen Produkten übergeben. Diese Bestimmung kommt besonders bei den Viehmastverträgen zu Bedeutung.<sup>9</sup>

6. Der Produzent und der Besteller sind wechselseitig verpflichtet einander von den etwaigen *Hindernissen der Erfüllung zu benachrichtigen*. Wenn

<sup>8</sup> Auf Grund des 9. Punktes der Anweisung 55/1960 des Landwirtschaftsministers haben die Viehaufkaufunternehmungen vom Jahre 1961 an in den Produktionsgenossenschaften, die Mastrinder in Posten von 30 oder mehr Stück abgegeben, die qualitative Übernahme an Ort und Stelle vorzunehmen. Diese Übernahme erfolgt im Beisein mehrerer Mitglieder der Produktionsgenossenschaft, was jeden Missbrauch ausschliesst. Fallweise tauchten nämlich ernstliche Schwierigkeiten bei der qualitativen Übernahme auf. Oft ging auch die Identifizierung der Stücke nicht glatt vonstatten. Diese Identifizierung lässt sich zwar dadurch erleichtern, dass man ihnen beiden Parteien bekannte Zeichen anbringt, doch kann man bei der qualitativen Übernahme an Ort und Stelle selbst darauf verzichten.

<sup>9</sup> Den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften und den bankkreditfähigen Produktionsgenossenschaftsgruppen bezahlt die bestellende Viehaufkaufunternehmung bei der gleichzeitigen Übergabe von Schweinebuchten, die in der gleichen Wirtschaft, in einem Posten gemästet wurden und einhellig ausgefallen sind (das heisst Schweine gleicher Art und Qualität, deren Stücke innerhalb der einzelnen Buchten keine grösseren Gewichtsunterschiede als 20 kg aufweisen) einen Grossbetriebs-Zuschlag (Beilage zur Anweisung 13/1960 des Ernährungsministers). Die Produktionsgenossenschaften erhalten in gewissen Fällen den Exportpreis. Die hervorragend gemästeten, jungen, exportfähigen Rinder extremer Qualität kann die Viehaufkaufunternehmung in Posten von mindestens 40 Stück unmittelbar exportieren (Punkt 9. der Anweisung 55/1960 des Landwirtschaftsministers).

sich ein Umstand ergibt, der die Erfüllung einer Vertragspflicht voraussichtlich gefährdet, sind die Parteien laut Vertrag zur gegenseitigen Verständigung verpflichtet, es sei dann: dass dem Partner das Hindernis auch ohne Verständigung zur Kenntnis kommen musste (UZGB § 418 Abs. (1)). Diese Anzeigepflicht folgt aus der besonderen Kooperationspflicht, die die Parteien auf Grund der allgemeinen Normen teils über die Verhinderung, teils über die Abwendung bzw. Milderung der Schäden verbindet. Die Ursache des Hindernisses spielt dabei keine Rolle. Sie kann ebensowohl in der eigenen Tätigkeit des Produzenten liegen (z. B. in seiner schlechten Arbeitsorganisation), wie in aussenstehenden Umständen (etwa Hagel, Dürre, Hochwasser oder sonstige Naturkatastrophen). Die Verpflichtung, den Partner vom Hindernis zu verständigen, obliegt jener Partei, *in deren Interessensphäre* sich das Hindernis zeigt. Offenkundig belanglose Hindernisse müssen natürlich dem Partner nicht angezeigt werden. Über den Zeitpunkt der Verständigung enthält das UZGB keine Bestimmung. Um so genauer ist er in den Vertragsbestimmungen geregelt. Ihre einschlägigen Stellen besagen, dass diese Verständigung ehestens zu erfolgen hat, um dem Partner die entsprechenden Gegenmassnahmen z. B. die Übersendung von Pflanzenschutzmitteln zu ermöglichen, oder um den Besteller darauf vorzubereiten, dass er sich die auf Grund des vereitelten Vertrages erwarteten Leistungen anderwärts beschaffen muss. Wie schon erwähnt, kann diese Anzeige unterbleiben, wenn der Partner die Schwierigkeiten auch ohnedies erfahren musste.<sup>10</sup>

Über die Folgen der versäumten Anzeige eines Hindernisses hat sich bei den Gerichten seit dem Inkrafttreten des Ungarischen Zivilgesetzbuches noch keine einheitliche Praxis gebildet. Das UZGB bestimmt, dass man diese Unterlassung bei der Beurteilung der Vertragsverletzung in Betracht zu ziehen habe. (§ 418 Abs. (2)). Die Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass sich die Lösung des UZGB keineswegs mit der in der Gerichtspraxis bereits eingewurzelten Vorschrift der GV. 1958/17 § 12 Abs. (2) verträgt. Auf Grund dieser Gesetzverordnung konnte sich der Produzent bzw. der Besteller bei Unterlassung der Anzeige von der Fälligkeit der Vertragsstrafe auch dann nicht befreien, wenn er bewies, dass ihm bei dieser Unterlassung weder ein Verschulden noch eine Nachlässigkeit zur Last lag. Das UZGB knüpft an die Unterlassung dieser Anzeige

<sup>10</sup> So kann die Anzeige des Hindernisses unterbleiben, wenn z. B. bei einem katastrophalen Hagel der Kontrollor des Bestellers anwesend war, oder wenn die Erfüllung des Vertrages durch ein grosses Unglück verhindert wird, von dem auch am Sitze des Produzenten jedermann weiss. Doch muss man diese Vorschrift des UZGB mit entsprechender Vorsicht behandeln. Die bestellenden Unternehmungen haben ihren Sitz, besonders bei Produktionsverträgen, manchmal sehr weit von dem Sitz des Produzenten beziehungsweise von der Ortschaft, in der die Schädigung eintraf. Wenn die Ursache beziehungsweise der Erfolg der Schädigung in der betreffenden Gegend noch so bekannt ist, muss man die Verständigungspflicht doch erfüllen, weil es keineswegs feststeht, ob die Kunde davon bis zum weitentfernten Sitz der Unternehmung dringt. Trotz aller Entfernung zwischen dem Produzenten und dem Besteller kann aber das Hindernis als bekannt gelten, wenn darüber die Presse, der Rundfunk, der Fernseh berichtet hat.

an sich keinerlei Sanktionen. Es wäre auch mehr als unbillig, besonders gegenüber dem Produzenten, wenn das Gesetz an das Versäumen einer solchen, wesentlich administrativen Verpflichtung für sich allein Rechtsfolgen knüpfte. Zur richtigen Lösung führt uns das Studium der Begründung zum 2. Absatz des § 418 UZGB. »Die Unterlassung der Verständigungspflicht ist — laut § 418 Abs. (2) des Gesetzentwurfes — bei Beurteilung der Vertragsverletzung in Betracht zu ziehen: es ist zu erwägen, inwiefern diese Unterlassung zum Eintritt der Schäden beitrug, bzw. in welchem Masse die Unterlassung dem Unterlasser anzurechnen ist.« Im Sinne der Begründung sind also zwei Umstände zu prüfen: ein objektiver Umstand, nämlich die Rolle der Unterlassung hinsichtlich des Eintritts der Schäden, und ein objektiver Umstand, wieweit die Unterlassung dem Unterlasser zur Last gelegt werden kann.<sup>11</sup>

Die Versäumung der Anzeigepflicht ist in Bedacht auf das Kontrollrecht des Bestellers zu prüfen. Wenn der Besteller vom Hindernis — das der Produzent vielleicht gar nicht so leicht erkennen kann — darum nichts erfährt, weil er sich nach Abschluss des Vertrages um dessen weiteres Schicksal gar nicht mehr kümmert, ist bei der Beurteilung der unterlassenen Anzeige auch diese Nachlässigkeit des Bestellers mit in Rücksicht zu nehmen.

#### IV.

#### Vertragsverletzung

1. Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse erfüllen eine wichtige Rolle bei der Versorgung der Bevölkerung mit landwirtschaftlichen Produkten und auch bei der Schaffung der Rohstoff-

<sup>11</sup> Mit Rücksicht auf diese Umstände kann die Bemessung der Vertragsstrafe bei der Vernichtung der Ernte je nach ihrer Grundlage folgendermassen erfolgen:

1. Der Schaden in den Produkten wurde durch Hagel verursacht, dessen Folgen sich durch kein Mittel abwenden lassen, ja wo nicht einmal eine Verminderung des Schadens möglich ist. Der Produzent versäumt die Verständigung über das Hindernis weil er meint, dass von diesem erschütternden Ereignis jedermann in der Gegend weiss. Die Unterlassung der Anzeige führt in dem Fall zu keiner Vergrösserung des Schadens, sie kann dem Produzenten kaum zur Last gelegt werden. Man wird höchstens eine ganz geringfügige Vertragsstrafe als Warnung verhängen.

2. Die Saat wird durch einen pflanzlichen Schädling befallen. Der Produzent ist überzeugt, den Schädling aus eigenen Kräften in kürzester Zeit zu vernichten. Doch ändert sich die Witterung so, dass sich die Lebensbedingungen für den Schädling noch verbessern. Die Ernte geht zugrunde. In diesem Fall hat das Versäumen der Anzeige des Hindernisses viel zur Erhöhung des Schadens beigetragen. Der Produzent hat aber alles aufgeboten, was in seinen eigenen Kräften stand und war überzeugt, dass dies genüge, um den Schaden abzuwenden. Hier wird man zwar nicht die ganze Vertragsstrafe zusprechen, aber eine viel höhere als im vorigen Fall.

3. Die vertragsmässig angebaute Pflanze wird durch einen tierischen Schädling befallen. Der Produzent merkt das Auftreten des Schädlings, er kümmert sich aber nicht viel um das Schicksal der Ernte. Seine Indolenz geht so weit, dass er nicht einmal die seinerseits möglichen Schutzmassnahmen trifft und dass er selbst die Anzeige über das Hindernis unterlässt. Die Ernte geht zugrunde, obwohl man den Schaden, bei rechtzeitiger Verständigung, hätte abwenden können. Wegen Vereitelung der Erfüllung wird er die ganze Vertragsstrafe zu zahlen haben.



basis eines Teiles der Industrie. Die Verletzung der Produktionsverträge kann daher nicht nur zu einem zivilrechtlichen Schaden des Produzenten und des Bestellers führen, sondern auch gesellschaftliche Schäden, Mehrausgaben für den Staat, unter Umständen eine Verminderung seiner Devisenvorräte verursachen. Schon darum muss man grosses Gewicht auf die Einhaltung der Vertragsdisziplin legen und deren Verletzungen mit aller Strenge beurteilen. Die Nachlässigkeiten lockern die Disziplin, und die geschehenen Schäden lassen sich — zumindest auf gesellschaftlicher Ebene — kaum mehr gutmachen. Die Hauptaufgabe liegt also heute darin, die Vertragsdisziplin anzustraffen, um das Ansehen der Verträge sowohl vor den Produzenten als vor den Bestellern zu sichern. Diese Aufgabe verpflichtet offenkundig alle Stellen, die zur Lenkung zur Kontrolle und zur juristischen Entscheidung in den Fragen der vertraglichen Produktion berufen sind, ihr Hauptaugenmerk auf die Befestigung, der Disziplin zu lenken und jeden Liberalismus in dieser Hinsicht zu bekämpfen. Diese Aufgabe lässt sich aber nur unter der Vorbedingung richtig erfüllen, dass man die Eigenart der Verletzungen der Produktionsverträge gründlich untersucht, die unter den Umständen der wesentlich beendeten sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft, wie bei uns in Ungarn, vorzukommen pflegen.

Das erste — und wichtigste — Problem betrifft die Frage, wie sich die einzelnen Organe bei Zusammenstössen zwischen den Produktionsgenossenschaften, die zur sozialistischen Eigentumsform gehören, und den staatlichen Unternehmungen oder sonstigen vertragsschliessenden Organen einzustellen haben. Der ausschlaggebende Kennzug des Vertragssystems liegt darin, dass die eine Partei als Staatsunternehmung die höchste Eigentumsform, das sozialistische Staatseigentum vertritt, während die andere Partei, die Produktionsgenossenschaft, auf dem Boden des sozialistischen Genossenschaftseigentums steht, also zwar ebenfalls ein sozialistisches Organ, aber auf einer niedrigeren Stufe des gesellschaftlichen Eigentums ist.

Die Stellen, die in den Fragen der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse zu entscheiden haben, müssen also bei ihrem Vorgehen vor allem die Interessen des sozialistischen Staatseigentums vor Augen halten.

Eine andere Frage geht jedoch dahin, wie sich der wirksamere Schutz, mit besonderer Rücksicht auf die Anfangsstadien der Entwicklung der Genossenschaftsbewegung, in der Praxis lösen lässt. Um unseren endgültigen Standpunkt möglichst markant hervorheben und den, bei der Beurteilung der Rechtsstreite über die Verträge erforderlichen, prinzipiellen Standpunkt möglichst klar konzipieren zu können, wollen wir zunächst die Auffassung prüfen, von der wir uns lossagen müssen.

In der Theorie wie in der Praxis hat sich, besonders im Bewusstsein der Juristen der auftraggebenden Unternehmungen, der Standpunkt ausgebildet,

dass der usuelle Besteller, die Staatsunternehmung, den Produzenten gegenüber sozusagen unmittelbar den Staat vertritt. Nach dieser Ansicht verletzt die Produktionsgenossenschaft, wenn sie eine ihrer Pflichten nicht oder mangelhaft erfüllt, unmittelbar das Staatsinteresse, während eine Vertragsverletzung seitens der Staatsunternehmung — ganz im Widerspruch zu den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes — nur eine lässliche Sünde bedeutet.

In der Rechtswissenschaft ist aber die Frage schon längst geklärt, dass sich das Staatsinteresse mit dem Interesse der Staatsunternehmungen, der Staatswille mit dem Willen der Staatsunternehmungen, trotz aller Ähnlichkeit doch keineswegs deckt. Wollte man die Staatsunternehmungen mit dem Staat — sei es auf der Ebene der Interessen, sei es auf der Ebene des Willens — gleichsetzen, so würde dies zu falschen Folgerungen und zu einer verfehlten Praxis führen.

Der zweite Standpunkt und die zweite Praxis, von der wir uns lossagen müssen, zeigt sich vor allem bei den Organen der Staatsverwaltung, und da auch hauptsächlich bei den an der Genossenschaftsbewegung unmittelbar interessierten Räten der Komitate und Bezirke, und, sofern sie mit der vertraglichen Produktion überhaupt in Berührung kommen, bei den Räten der Gemeinden. Die Fachverwaltungsorgane der Räte gelangen zuweilen zu dem Standpunkt, dass man die Produktionsgenossenschaften in der Epoche ihrer Entstehung und Stärkung auch über die gesetzlichen Schranken hinaus zu unterstützen habe, und sie benützen dazu vornehmlich das Gebiet der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Die Organe der Räte können offenkundig vieles im Interesse der Produktionsgenossenschaften verrichten und sie tun recht daran, wenn sie diese Möglichkeiten ergreifen. Auch die Regierung hat es ermöglicht, Verträge, deren Bestehen die Staatsunternehmung nicht wesentlich berührt, während ihre Aufhebung dem raschen und jähen Aufschwung eines Wirtschaftszweiges der Genossenschaft diene, durch Übereinkommen zwischen der Genossenschaft und dem Besteller zu lösen. Die einschlägige Regierungsverordnung ist aber eine Ausnahmsvorschrift, die nach der Lehre des Zivilrechts in engem Sinne auszulegen ist; es ist also nicht allgemein gestattet, Verträge unerfüllt zu lassen, sondern nur in gewissen Ausnahmefällen von ihrer Erfüllung abzusehen. Manche Fachverwaltungsorgane nehmen gerade den gegenteiligen Standpunkt ein, was weder die Produktionsgenossenschaften, noch die Staatsinteressen fördert, sondern höchstens den augenblicklichen, also unwirklichen, rechtlich irrelevanten Interessen der Produktionsgenossenschaft dient.

Welcher Standpunkt ist also der richtige?

Prüfen wir zunächst die Lage der Produktionsgenossenschaften. Der Grossteil der Produktionsgenossenschaften wurde bei uns in Ungarn im Laufe der letzten zwei-drei Jahre errichtet. Ihre Wirtschaft steht einerseits nicht auf der Höhe, von der man rückhaltlos erklären könnte, dass sie der eines so-

zialistischen Grossbetriebs der Landwirtschaft entspricht. Auf dem Gebiet der wirtschaftlichen und administrativen Organisation haben die Produktionsgenossenschaften mit nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten zu kämpfen. Es stehen ihnen weder die nötigen Kader noch die nötigen Erfahrungen zur Verfügung. Andererseits muss man auch bedenken, dass die landwirtschaftliche Produktion grossenteils von den Launen der Witterung abhängt.

Wie steht es demgegenüber mit ihren Vertragspartnern?

Die Staatsunternehmungen (und die Bauerngenossenschaften) verfügen über Erfahrungen von zehn und etlichen Jahren und einen geschulten Apparat. Ihre Tätigkeit wird durch eine fachkundige Führergruppe gelenkt, die Administration durch berufene und erfahrene Leute geleitet, beziehungsweise verrichtet. Infolge ihrer besseren Organisation können die Staatsunternehmungen ihren vertraglich vorgeschriebenen Verpflichtungen leichter nachkommen. Durch äussere Einwirkungen wird ihre Tätigkeit kaum beeinflusst. Auch mit juristischen Beratern sind die Unternehmungen, was nicht zu unterschätzen ist, entsprechend versehen.

Diese Gegenüberstellung zeigt uns klar, dass sich die Staatsunternehmungen und die übrigen wohlorganisierten sozialistischen Stellen im Verhältnis zu den Produktionsgenossenschaften in einem gewissen objektiven Vorteil befinden. Die Produktionsverträge tragen dieser Tatsache auch in gewisser Hinsicht Rechnung. Konkret zeigt sich dies auf dem Gebiet der Sanktionen der Verträge, indem das Gesetz das vertragswidrige Verhalten des Bestellers (Käufers) einerseits in grösserem Umkreis, andererseits bei gleichem Erfolg mit schwereren Folgen sanktioniert. Doch halte ich dies zu wenig. Man müsste zwischen den Staatsunternehmungen und den Produktionsgenossenschaften nicht nur auf dem Gebiet der Sanktionen einen Unterschied machen, sondern auch bei der Beurteilung ihres Verhaltens hinsichtlich der Erfüllung oder Nichterfüllung der Verträge. Man muss klar einsehen, dass ein gewisses Verhalten, sei es produktiver, sei es administrativer Natur, bei den Produktionsgenossenschaften andere Lösungen findet als bei den Staatsunternehmungen. Eine Aufgabe, die der Staatsunternehmung einen alltäglichen, einfachen Arbeitsgang bedeutet, kann der Produktionsgenossenschaft ernstliche Schwierigkeiten bereiten. Auf dem Gebiet der Verantwortlichkeit muss dies darin zum Ausdruck kommen, dass eine Verfehlung im Umkreis des Vertrags bei der Unternehmung strenger beurteilt wird, das heisst, dass man die Unternehmung nicht so leicht der Verantwortlichkeit enthebt wie die Produktionsgenossenschaft.

Natürlich darf man dabei nicht in den gegenteiligen Fehler verfallen. Die Wirtschaft der Genossenschaft ist auch in ihrem gegenwärtigen Zustand höher entwickelt, bietet grössere Möglichkeiten, die Organisation der Produktionsgenossenschaft steht auf höherer Stufe, kann bessere Arbeit leisten, als die Einzelwirtschaft beziehungsweise der mit den eigenen Angelegenheiten

belastete werktätige Bauer. Auch den Produktionsgenossenschaften gegenüber muss man also erhöhte Ansprüche stellen.

Daraus folgt, dass man auch bei der Produktionsgenossenschaft über ein vertragsbrüchiges Verhalten nicht hinweggehen oder gar die Augen dabei schliessen darf. Die Unterscheidung darf sich nur auf den Grad der Beurteilung, auf die grössere oder geringere Schärfe des Urteils auswirken, das aber immer im Rahmen der Rechtsnormen bleiben muss.

Man muss also die Produktionsgenossenschaften auch gegenüber den Staatsunternehmungen in Schutz nehmen, doch darf man andererseits den Produktionsgenossenschaften ihre Fehler nicht nachsehen, wenn diese nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts und nach den speziellen Normen über die Produktions- und Verwertungsverträge unter Strafbestimmungen fallen. Die grundlegende Vorschrift lautet — die zugleich auch eine allgemeine Regel des Zivilrechts ist —, dass die Verträge auf Grund des sozialistischen Zusammenwirkens abzuwickeln sind.

Schliesslich muss man eindeutig feststellen, dass die Strafbestimmungen, die die Missbilligung der Vertragsverletzungen zum Ausdruck bringen, nur die letzten und nicht einmal die bedeutsamsten Mittel zur Befestigung der Vertragsdisziplin bilden. Jede Tätigkeit, die sich auf den Vertrag bezieht, vor und bei Vertragsabschluss, während des Bestandes und bei der Erfüllung des Vertrages, hat sich danach zu richten, dass sie die mit dem Vertrag angestrebten volkswirtschaftlichen Ziele ihrer Verwirklichung näher bringe.

2. Nach diesen allgemeinen Bemerkungen hinsichtlich der Beurteilung der Vertragsverletzungen, müssen wir einen kurzen Blick auf einige Arten dieser Verletzungen werfen, die hauptsächlich in der Phase der Erfüllung vorkommen.

Die häufigste Art der Vertragsverletzung seitens der Produzenten erfolgt dadurch, dass manche von ihnen gewisse vertraglich gebundene Produkte, deren Marktpreis günstig steht, wie Geflügel, Wein, Kartoffel usw. oder einen Teil von ihnen auf dem freien Markt verwerten. Der Produzent bricht den Vertrag, wenn er das Produkt oder dessen vertraglich gebundenen Teil dem Besteller nicht oder nicht zur Gänze übergibt (UZGB § 415 Abs. (2) Punkt c)). Laut UZGB steht dem Besteller gegen den Produzenten ein Anspruch auf die Vertragsstrafe zu, doch kann er von ihm darüber hinaus auch Schadenersatz erfordern. Die Vertragsstrafe allein genügt nicht immer, den Produzenten vom Vertragsbruch abzuhalten. Falls die Erfüllung aus einem Grund unmöglich wurde, den der Verpflichtete zu vertreten hat, kann der Berechtigte wegen unterbliebener Erfüllung auch Schadenersatz fordern (UZGB § 310 Abs. (1)). In den hier behandelten Fällen liegen alle Vorbedingungen für die Anwendung dieser Gesetzesstellen vor. Trotzdem zeigt die Erfahrung, dass die Besteller bei unterbliebener Erfüllung in den seltensten Fällen einen Schadenersatzanspruch geltend machen. Allerdings ist der Beweis des Schadens

in solchen Fällen nicht leicht, vielfach sogar geradezu unmöglich. Immerhin wäre es zu erwägen, ob der Produzent, wenn es bewiesen ist, dass er das Produkt, das er dem Besteller schuldete, auf dem freien Markt zu einem höheren Preis verkauft hat, nicht zur Vergütung der Differenz zwischen dem Aufkaufpreis und freiem Marktpreis zu verpflichten wäre.

Eine sehr häufige Art der Vertragsverletzung ist der *Verzug der Erfüllung*. Der Verzug pflegt allgemein in zwei Gestalten aufzutreten. Bei Anbau- und Viehmastverträgen versäumen die Produzenten den vertraglich festgesetzten Liefertermin und fallen mit der ganzen Leistung in Verzug. Die Erfüllung der Schweinemastverträge schiebt sich dabei oft auf das folgende Jahr hinaus. Der andere Fall des Verzuges besteht, besonders beim Aufkauf von Gemüse und Obst, in der Nichteinhaltung der Lieferperioden. Hier ergibt sich der Verzug meist daraus, dass die Produzenten ihre vertraglichen Verpflichtungen im Primeurtermin versäumen, aber dafür die Produkte in der Zeit der allgemeinen Reife in um so grösseren Mengen an den Staat abliefern wollen. Ausser dem § 415 Abs. (2) Punkt *d*) über die Vertragsstrafe beziehen sich auf die verspätete Erfüllung auch andere Vorschriften des UZGB.<sup>12</sup> In solchen Fällen ist also nicht die Vertragsstrafe und der Schadenersatz für verzögerte Erfüllung, sondern die Vertragsstrafe und der Schadenersatz für Nichterfüllung zu entrichten.

Zu den Vertragsverletzungen im Rahmen des Verzuges zählt auch der *Verzug des Berechtigten* (UZGB §§ 302—304 bzw. § 415 Abs. (1) Punkt *c*)). Besondere Bedeutung gewinnt dabei im Rahmen der Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der § 417 UZGB. Dieser Paragraph konkretisiert im Grunde die allgemeine Vertragsvorschrift des § 303 Abs. (1) Punkt *b*) auf den Fall des behandelten Vertragstyps. Die Wertverminderung (der Gewichtsverlust) die während der Verzugsfrist aus der natürlichen Beschaffenheit des Gegenstandes der Leistung entsteht, fällt

<sup>12</sup> Nach § 300 Abs. (1) UZGB kann man trotz des Verzugs die Erfüllung der Leistung fordern, unabhängig davon, ob der Verpflichtete den Verzug verschuldet hat oder nicht. Die zweite Möglichkeit die der Paragraph gewährt, der Rücktritt, hat bei den Anbauverträgen wenig praktische Bedeutung, da der Besteller kaum beweisen kann, dass durch den Verzug sein Interesse an der Leistung geschwunden ist. Nur bei der verspäteten Lieferung von Primeuren kann der Verzug den Schwund des Interesses herbeiführen, so wie ihn die Vorschrift des § 300 Abs. (2) UZGB vorsieht. Es fragt sich, wie man in solchen Fällen zu entscheiden habe. Um zu einem befriedigenden Standpunkt zu gelangen, muss man die Gründe untersuchen, die im allgemeinen zu solchen Verzögerungen führen. Gewöhnlich kommen zweierlei Gründe vor. Entweder verwertet der Produzent die Primeurs auf dem freien Markt, um die vorgeschriebene Menge der Produkte im Zeitpunkt der Massenübergabe aus seiner späteren Ernte oder aus der Ernte eines vertraglich gar nicht gebundenen Gebietes zu ergänzen. In solchen Fällen wird man kaum bestreiten können, dass das Versäumen der einzelnen Teiltermine dem Produzenten zur Last liegt und er dafür haftbar gemacht und neben der Vertragsstrafe auch zu einem Schadenersatz verpflichtet werden kann (§ 229 Abs. (1) UZGB). Auch die Lösung wäre nicht von der Hand zu weisen, dass die Gerichte in solchen Fällen die ganzen restlichen Raten für vereitelt erklären und gegen den Produzenten die Vorschriften des verschuldeten Vertragsbruchs anwenden.

zu Lasten des Bestellers, sofern er nicht beweisen kann, dass für die Wertverminderung der Produzent verantwortlich ist. Selbstverständlich treffen den Besteller auch die übrigen Verluste im Gegenstand der Erfüllung nach § 303 Abs. (2) UZGB. Dieser haftet also während der Verzugsfrist nicht nur für die in § 414 bezeichneten Folgen, sondern trägt auch das Risiko für die Vernichtung, den Verlust und die Beschädigung der Sache ebenso, als wenn er die Leistung übernommen hätte. Dass wir diese Vorschrift so eingehend behandeln, hat seine guten Gründe. Die Erfüllung der Gemüse- und Obstverträge erfolgt für gewöhnlich in dem Zeitpunkt für den sie der Übernehmer disponiert. Auf diese Verfügungen hin erntet der Produzent das Obst, das Gemüse und wartet auf das Fuhrwerk des Übernehmers, das es abholen soll. Manchmal bleibt aber die frisch geerntete gute Ware tagelang bei dem Produzenten liegen, meist nicht einmal in geeigneten Lagerräumen, sondern oft unter freiem Himmel. Bis der Übernehmer ankommt, ist das Gemüse, das Obst abgestanden und hat viel von seinem Wert verloren. Auch die Viehaufkaufunternehmungen geraten mit der Übernahme und der qualitativen Prüfung sowie mit der anschliessenden mengenmässigen Übernahme oft in Verzug. Die Stücke verlieren an Gewicht und damit an Wert. Um die Vertragsdisziplin der Übernehmer anzustraffen, müssen die Gerichte den § 417 UZGB mit aller Schärfe anwenden. Rechtlich wird dies kaum auf Schwierigkeiten stossen, da sich der Beweis, dass der Besteller für die Wertverminderung verantwortlich ist, in der Mehrzahl der Fälle erbringen lassen wird.

Die wichtigste Sicherstellung und damit auch die bedeutsamste Sanktion der Verträge ist die für die Fälle der Vertragsverletzung ausbedungene Vertragsstrafe. Doch weist diese bei den Verträgen über Produktion und Verwertung im Vergleich zu den allgemeinen Normen besondere Kennzüge auf. Während man die Vertragsstrafe allgemein für jede Art der Vertragsverletzung ausbedingen kann, gilt dies nicht für die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Hier gibt es Fälle wo die Parteien rechtlich verpflichtet sind, eine Vertragsstrafe auszubedingen (verpflichtende Vertragsstrafe), und andere Fälle wo dies gestattet ist (zulässige Vertragsstrafe). Zur Bestärkung der übrigen Vertragsverpflichtungen kann aber keine Vertragsstrafe ausbedungen werden, und jede solche Vereinbarung ist nichtig. Verpflichtend ist die Vertragsstrafe in folgenden Fällen (§ 415 UZGB): Der Besteller ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, wenn er die Naturalleistungen nicht oder nicht rechtzeitig liefert, wenn er die entsprechend angebotenen Leistungen des Produzenten nicht oder nicht zur Gänze übernimmt, wenn er mit der Übernahme oder mit der Verrechnung in Verzug gerät. Der Produzent zahlt eine Vertragsstrafe, wenn er die vertragsmässig vorgeschriebene Anbaufläche nicht besät bzw. nicht bepflanzt, die Saat ohne Bewilligung auspflügt, das Produkt vernichtet oder durch sein vorsätzliches Verhalten (z. B. durch Unterlassung der nötigen Pflege), dessen Vernichtung verursacht, wenn er die Erfüllung ver-

weigert oder verzögert. Erlaubt ist die Ausbedingung der Vertragsstrafe für den Fall, dass der Produzent die vorgeschriebenen besonderen Arbeiten nicht verrichtet oder minderwertige Produkte liefert.

Eine weitere Eigenheit der Vertragsstrafe bei den Verträgen über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist die, dass ihre Höhe gewöhnlich Jahr für Jahr durch den zuständigen Minister festgesetzt wird. Aus dieser normativen Festlegung der Höhe der Vertragsstrafen erwächst das Problem, ob die Parteien berechtigt sind *von der* in der Ministerialverordnung festgesetzten *Vertragsstrafe abzuweichen oder nicht*. Erfahrungsgemäss sind die ministeriell festgesetzten Vertragsstrafen geeignet, die Erfüllung der Verpflichtungen allgemein zu fördern. Geringere Vertragsstrafen hätten keine ausreichende Wirkung, höhere könnten die Produzenten vom Vertragsabschluss abschrecken. Daher verbietet das UZGB (§ 422) ein Abweichen von den durch Rechtsnorm festgesetzten Vertragsstrafen.

Auch die Geltendmachung der rechtlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Vertragsstrafe hat ihre Eigenheiten. Die Geltendmachung der ausbedungenen Vertragsstrafe ist nämlich nicht vorgeschrieben. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass die vorgesetzten Organe die Besteller nicht anweisen können, die Vertragsstrafen zu fordern. Bei dem heutigen Stand der Vertragsdisziplin ist es sogar zu wünschen, dass die höheren Organe, inbegriffen die zur Lenkung des Aufkaufs berufenen Minister, die Besteller zur Geltendmachung der Vertragsstrafen verpflichten.

Auch das ist nicht belanglos, ob die Produzenten auf die Vertragsstrafe bestehen.

Daher sollen die Lenkungsorgane der Genossenschaften dahin wirken, dass auch die Produktionsgenossenschaften die Vertragsstrafen von den Bestellern fordern.

Bei der Geltendmachung der Vertragsstrafen taucht aber noch eine zweite Frage auf. Ist die berechtigte Partei verpflichtet die ausbedungene Konventionalstrafe in ihrer ganzen Höhe zu fordern, oder kann sie diesen Anspruch ermässigen? Während bei der Ausbedingung der Vertragsstrafe der Standpunkt berechtigt erscheint, dass man von ihrer ministeriell festgesetzten Höhe nicht abweichen darf, spricht m. E. nichts dagegen, eine geringere Vertragsstrafe geltend zu machen als sie ausbedungen ist. Beim Ausbedingen der Vertragsstrafe kann man nicht voraussehen, wie der Vertrag verletzt werden wird, welchen Schaden diese Verletzung verursacht und wie weit man den Produzenten dafür zur Verantwortung ziehen kann. Die Gerichte sind kraft Gesetzes befugt, übertriebene Vertragsstrafen zu ermässigen. Wäre es sinnvoll bei jeder Vertragsverletzung die ganze ausbedungene Vertragsstrafe einzuklagen, auch wenn beide Parteien davon überzeugt sind, dass das Gericht deren Summe mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Vergehens ohnedies herabsetzen wird? Das Bestehen auf die Höchstsumme der Vertragsstrafe würde solche Prozesse

zu einer Posse machen. Es spricht alles für die Lösung, dass die zur Forderung der Vertragsstrafe berechnete Partei diese nur in der Höhe geltend mache, die der Bedeutung der Vertragsverletzung angemessen ist und die sich zugleich dazu eignet, die vertragsbrüchige Partei von künftigen Vertragswidrigkeiten abzuhalten.

In Hinsicht auf die Befugnis der Gerichte, die Vertragsstrafe zu ermässigen, sei bemerkt, dass sie von diesem Recht nur insofern Gebrauch machen können, als die Partei nur eine geringe Fahrlässigkeit begangen hat und sie die Bezahlung der Vertragsstrafe unbillig schwer belasten würde. Diese Bedingungen müssen kumulativ vorhanden sein. Die Vertragsstrafe kann also nur dann herabgesetzt werden, wenn beide Bedingungen gleichzeitig vorliegen.

Falls die vertraglichen Bedingungen durch die Parteien beiderseits verletzt wurden, entsteht die Frage ob eine Kompensation der gegenseitigen Strafforderungen am Platze sei. Da sich unter den Bestellern dieser Verträge auch Staatsunternehmungen befinden, wo den Vertragsstrafen eine wichtige signalisierende Rolle zukommt, erscheint die wechselseitige Anrechnung der Vertragsstrafen nicht statthaft. Eine zweite Frage ist es, was mit der Vertragsstrafe zu geschehen habe, wenn der Vertrag beiderseits, aber von der einen Partei schwerwiegender verletzt wurde als von der anderen. In solchen Fällen muss man die Vertragsstrafe für die schwere Vertragsverletzung jener Partei zusprechen, die den Vertrag leicht verletzt hat; die Vertragsstrafe der anderen Partei, jener, die den Vertrag nur leicht verletzt hat, fielen, wenn die Gegenpartei eine Staatsunternehmung ist, an den Staat; wurde die leichte Verletzung durch den Produzenten begangen, so könnte man ihr die Vertragsstrafe dafür in Anrechnung stellen.

Die Überprüfung dieser Merkzeichen der Verträge über Produktion und Verwertung und die erlangten Ergebnisse stellen es ausser Frage, dass diesen Verträgen im Leben der Produktionsgenossenschaften eine hervorragende Bedeutung zukommt. Damit sie ihre grosse Rolle zur Stärkung der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften erfüllen, müssen sowohl die Produzenten als auch die Besteller, vor allem aber die Fachverwaltungsorgane der Räte und die Stellen, die in den Rechtsstreiten zu entscheiden haben, in vollem Einklang zusammenarbeiten. Die Zwecksetzung lautet: die Produzenten und die Aufkaufunternehmungen haben sich beim Abschluss der Verträge und bei der Übernahme der Produkte so zu verhalten, dass ihr Vorgehen dem Ausbau der Produktion, der Verwirklichung der volkswirtschaftlichen Aufgaben nütze. Das höherstehende sozialistische Staatseigentum hat das sozialistische Genossenschaftseigentum zu lenken, zu stärken und dadurch zur staatlichen Führung und zur wirtschaftlichen Stärkung der Produktionsgenossenschaften beizutragen.



## Договоры контрактации и реализации продукции, заключенные производственными кооперативами

И. ШАРАНДИ

Заключенные подлежащими плановому хозяйству социалистическими организациями (государственными предприятиями, земельными кооперативами, в сокращенном виде — заготовительными организациями) и не подлежащими плановому хозяйству сельскохозяйственными производственными кооперативами, единоличными крестьянами, приусадебными хозяйствами договоры контрактации и реализации продукции, направленные на производство и передачу сельскохозяйственной продукции, представляют собой *гражданско-правовые средства планового воздействия на сельскохозяйственное производство*. Они обеспечивают необходимые для населения и промышленности продукты сельского хозяйства, являясь вместе с тем важнейшим стимулом для развития сельскохозяйственного производства.

Проблемы, возникающие на практике в связи с заключением договоров контрактации и реализации продукции, обращают внимание на то, что необходимо повысить предусмотрительность при заключении этих договоров; условия и содержание этих договоров должны быть точно определены. В области заключения договоров контрактации и реализации продукции важную роль играет деятельность административных органов, предшествующая заключению этих договоров.

Существенным элементом содержания этих договоров является тесное сотрудничество сторон. Контрактующая (принимающая продукцию) организация обязана предоставить другой стороне средства для содействия производству (средства для защиты растений, химическое удобрение, вакцины и т. п.), она имеет право дать указания по вопросам производства, а также право контроля за деятельностью производителя. Обе стороны обязаны довести до сведения друг друга мешающие исполнению договора обстоятельства немедленно при возникновении такого обстоятельства.

Исполнение принятых договором контрактации и реализации продукции обязательств важно не только с точки зрения удовлетворения интересов сторон, но также с точки зрения интересов народного хозяйства. Поэтому ни один из компетентных органов не должен пренебрегать нарушением таких договоров. Важнейшей санкцией нарушения договоров указанного вида является конвенциональный штраф, который сторонами указан в договоре с учетом различных видов нарушения обязанностей. Размер штрафа установлен законодательным актом. Право требовать возмещения вреда сверх штрафа предоставляется каждой из сторон. Предъявление претензии на штраф не является обязательным.

Значение договоров контрактации и реализации продукции возрастает вследствие того, что они сыграют важную роль в деле государственного руководства хозяйством производственных кооперативов.

## Contracts for Production and for Bulk Delivery of Produce Made by Agricultural Producers' Co-operatives

by

I. SÁRÁNDI

Socialist organisations obliged to carry on their activities according to the National Economic Plan (state enterprises, agricultural consumers' co-operatives, in short buyers) and agricultural producers' co-operatives, individually farming peasants, and owners of household plots enter into contracts relating to the production and bulk delivery of agricultural produce which *constitute the civil-law means of a planned influence upon agricultural production*. These contracts secure agricultural produce needed by the population and industry and constitute at the same time an important incentive in developing agricultural production.

Problems encountered in making contracts for production and for bulk delivery of produce, as shown in practice, call for an increased care in making contracts; the stipulations and contents of the contracts must be laid down precisely. Organs of the state ad-

ministration are to play an important role prior to making contracts for production and for bulk delivery of produce.

A close co-operation between the contracting parties is an essential constituent of contracts of this type. The obligee (buyer) is bound to discharge services in the interest of promoting production (insecticides, fertilizers, inoculators, etc); it is entitled to give instructions as to the conduct of production, and to supervise the activity of the producer. Both parties are obliged to instantly inform the other party of any obstacle in the way of performing the contract upon its emergence. The performance of the obligations contained in the contracts of production and for bulk delivery of produce serves, in addition to satisfying the interests of the contracting parties, to fulfil the needs of the national economy as well. Consequently no organ must connive at breaches of contract. The most important sanction of the breach of contract are the liquidated damages stipulated for the various cases of a breach of contract. The amount of liquidated damages is fixed by legal provisions. Both parties are entitled to claim damages incurred over and above liquidated damages. To assert claims for liquidated damages is not obligatory.

A special significance is given to contracts for production and for bulk delivery of produce that these play an important role in the direction of agricultural producers, co-operatives by the state.

# Recensiones

---

## Eine Monographie über die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte\* in Ungarn<sup>1</sup>

Das kürzlich erschienene Werk Professor János Beér hat in den letzten Monaten in der ganzen Fachpresse Ungarns lebhaften Anklang gefunden; in fast allen einschlägigen Fachzeitschriften wurde seine Monographie über »Die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn« rezensiert. Das Buch wurde kurz nach seinem Erscheinen schon häufig zitiert, ein Zeichen, dass sein Interessenkreis weit über den der Wissenschaft hinausreicht; und jeder, der sich in den vergangenen Jahrzehnten an der Fortbildung des Rátesystems in Ungarn beteiligt hat, kann das Werk nur mit Freude begrüßen.

Wir finden den Stoff über die bisherigen 13 Jahre der Entwicklung der Räte, ja bezüglich der 5—6 Jahre von der Befreiung bis zu dem ersten Rätegesetz, sozusagen die Materie des gesamten Staatslebens, fast erschöpfend behandelt. Das geschichtliche Bild ergänzt ausserdem der Anhang in zweifacher Hinsicht sehr nützlich durch vergleichende Tabellen über die Aufgaben der Räte und durch eine reiche ungarische Bibliographie dieses Themas. Alldies trägt dazu bei, dass das Werk dem Rechtshistoriker der Zukunft, unseres Erachtens, das erste Jahrzehnt der Entwicklung der ungarischen Räte lückenlos dokumentieren wird.

Im Vorwort verspricht Prof. Beér einen

Umriss über »die unterschiedlichen Tendenzen, die sich auf die bisherige Gestaltung der Tätigkeit der ungarischen Räte ausgewirkt haben«. (Seite 5.) Ich glaube, er bietet viel mehr als das, indem er einerseits diese Tendenzen auch tatsächlich schildert, also die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen sowie die politische Geschichte der Epoche vorführt, andererseits aber zugleich, über die rein geschichtliche Darstellung hinaus, den Stoff in zwei Richtungen erweitert: erstens behandelt er bei jeder Epoche die damals umstrittenen theoretischen Fragen, meist tiefgreifend und kritisch; zweitens fasst er die Fragen, die in der Theorie oder Praxis auch heute noch offen stehen, im XII. und XIII. Kapitel zusammen — und öffnet damit gleichsam die Tore für die Zukunft. Dagegen liesse sich allerdings einwenden, dass es vielleicht richtiger gewesen wäre, alle theoretischen Streitfragen an einer Stelle zu vereinen. Meines Erachtens ist aber das Vorgehen Prof. Beér nicht nur eine sehr geistreiche, sondern im gegebenen Fall die einzig mögliche Lösung. Die umstrittenen theoretischen Fragen liessen sich nämlich nicht verstehen, wenn man sie aus den für die einzelnen Zeitspannen massgeblichen wirtschaftlichen, politischen und geschichtlichen Ereignissen herausgerissen behandeln wollte. Das Problem der Zentralisation und Dezentralisation lässt sich beispielsweise keineswegs von der Frage lösen, wie es in Ungarn im gegebenen Zeitpunkt um den Klassenkampf stand. Es ist wohl kaum zu leugnen, dass in einer Epoche, als sich im Staatsapparat

\* In der ungarischen Regelung und Terminologie wird unter »Räte« die örtliche Volksvertretung (örtliches Organ der Staatsgewalt), und unter »Vollzugsausschuss« das Exekutivorgan derselben verstanden (wie »Rat« in der DDR).

<sup>1</sup> BEÉR JÁNOS: *A helyi tanácsok kialakulása és fejlődése Magyarországon (1945–1960)*. Verlag für Volkswirtschaft und Recht, Budapest, 1962, 646 Seiten.

noch viele Elemente betätigten, die dem volksdemokratischen System gegenüber verständnislos oder feindlich eingestellt waren, eine erhöhte Zentralisation und Kontrolle erforderlich war. Daher muss man z. B. bei den Problemen der Zentralisation und Dezentralisation erst sehr gründlich die gegebenen geschichtlichen Verhältnisse studieren um nach ihrer reiflichen Erwägung entscheiden zu können, ob eine gegebene Tendenz für ihre Epoche richtig oder unrichtig war. In einem solchen Werk konnte also der Verfasser keinen anderen Ausweg finden, als die wichtigsten theoretischen Fragen in die aktuellen Epochen eingebettet zu untersuchen. Der zweite Teil des Bandes ist dadurch begründet, dass es immer dringlicher wird, die Bestimmungen des Rätegesetzes auf Grund der neuen wirtschaftlichen und politischen Entwicklung zu überprüfen und, naturgemäss, die diesbezüglichen theoretischen Fragen in weiterem Umfang zur Debatte zu stellen.

Auch die Methode des Werkes ist sehr interessant. Äusserlich gliedert es sich in zwei Teile. Der erste ist der ausgesprochen geschichtliche Teil, mit den ersten zehn Kapiteln. Der Geschichte vor der Befreiung widmet der Verfasser drei Kapitel; eines davon gilt allein den örtlichen Räten der ungarischen Räterepublik des Jahres 1919. Der Zeitabschnitt von der Befreiung bis zur Verabschiedung des ersten Rätegesetzes wird in zwei Kapiteln, dem IV. und V. Kapitel behandelt. Mit der Geschichte des Zeitraums zwischen dem Inkrafttreten des ersten Rätegesetzes und dem Jahre 1957 befassen sich fünf Kapitel (Kapitel VI—X). Seit dem Jahre 1957 stehen wesentlich die heute aktuellen Probleme der Räte im Vordergrund. Die Verfügungen, die seit diesem Zeitpunkt erschienen sind, gelten zum überwiegenden Teil auch heute. Die Fragen dieser Epoche, also die heutigen Fragen, sind in den Kapiteln, XI, XII und XIII behandelt. Auf den ersten Blick sieht es aus, als hätte der Verfasser den Stoff dieser Epoche verhältnismässig karg bemessen. Doch wenn wir auch nur

die Seitenzahl betrachten, merken wir, dass diese drei Kapitel mehr als ein Drittel des ganzen Buches umfassen. Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Kapitel XII und XIII, die fast durchwegs theoretische Probleme behandeln, und nur ganz ausnahmsweise auf geschichtliche Prämissen zurückgreifen. Das XIII. Kapitel handelt über das Problem der Lenkung der Räte seitens der Partei und beschliesst damit das Buch sehr richtig mit dem wichtigsten politischen Grundproblem dieses Fragenkomplexes.

Wie schon erwähnt, hat das Buch ausserdem eine »innere Gliederung«, die darin zur Geltung kommt, dass der Verfasser bei der Behandlung der einzelnen Epochen auch die seinerzeit aktuellen theoretischen Streitfragen behandelt. Diese Methode hat nicht nur den vorerwähnten Vorteil, sondern auch den, dass sie zugleich jeden — in solchen Werken sehr verlockenden — Positivismus verhindert: wir erkennen nicht nur wie sich der Gang der wirtschaftlichen und politischen Entwicklung auf die einzelnen Staatsorgane auswirkte, sondern erfahren auch was diese Staatsinstitutionen zum Ausbau, zur Entwicklung der wirtschaftlichen und politischen Einrichtungen des Sozialismus beigetragen haben. Dieser Gedanke durchdringt das Werk in allen seinen Fasern und ich glaube, dass es gerade darum nicht nur jene anziehen wird, die sich persönlich am Ausbau des Räteystems beteiligt haben, sondern sicherlich auch die späteren Generationen, die noch viel daraus lernen können.

Das I. Kapitel dient im Wesen dazu, die örtlichen Organe der bürgerlichen Staaten mit jenen der sozialistischen Staaten zu vergleichen. Der Verfasser behandelt anschaulich und eingehend die sog. administrative Dezentralisation, wie wir sie bei den örtlichen Organen des bürgerlichen Staates finden, und stellt ihnen das System der örtlichen Organe der Staatsgewalt im sozialistischen Staat gegenüber. Die beiden ersten Kapitel — das Kapitel I das diesen Vergleich enthält und das Kapitel II, das uns die Selbstverwaltung im bürgerlichen

Ungarn vorführt — greifen sehr glücklich ineinander und bieten ein brauchbares Material, um die Hauptzüge der bürgerlichen Selbstverwaltung im Spiegel der nackten Tatsachen zu erkennen. Zugleich überzeugt uns ihr Stoff davon, dass man nach dem Jahre der Wendung (1949) tatsächlich eine örtliche Organisation der Staatsgewalt nach sozialistischem Typus errichten musste, wenn man den sozialistischen Demokratismus verwirklichen wollte.

Ungeteiltes Interesse verdienen die Ausführungen Prof. Beér in seinem IV. Kapitel über die Nationalkomitees und die provisorische Regelung der Verwaltung. Vielfach wird — wenn auch selten in schriftlicher Form — die Frage aufgeworfen, ob es richtig war, im Jahre 1945 die Nationalkomitees in den Hintergrund zu drängen und zugleich die alten Gemeinde- und Munizipalausschüsse, wenn auch in reformierter und von den retrogradesten Zügen geläuterter Gestalt, wiederherzustellen. Diese Frage begründet sich vor allem damit, dass in manchen volksdemokratischen Staaten die alten Selbstverwaltungsorgane nach der Befreiung nicht wiedererrichtet wurden, sondern die Ausübung der örtlichen Gewalt in die Hände von National- oder Volkskomitees gelangte, die sich paritätisch oder anderweitig aus den nationalen Fronten zusammensetzten. Diese Frage berührt auch Prof. Beér in der Einleitung seines Buches indem er erwähnt, dass sich in der Tschechoslowakei und in Polen »die Organe des Volksfronttyps . . . in örtliche Organe der Staatsgewalt verwandelten und die Gestalt von Räten sozialistischen Typs annahmen« (Seite 6). Der Verfasser bemängelt es, sehr richtig, dass auf Grund der Regierungsverordnung 14/1945 die Nationalkomitees aus der meritorischen Tätigkeit im Staate ausgeschaltet wurden, und dass, wenn man sie auch als »politische Organe« erwähnte, im Grunde die bereits eroberte Gewalt an Organe übertragen wurde, die zweifellos — und auch nach Ansicht des Verfassers — ein Wiederaufleben der alten Formen bedeuteten. Prof. Beér warnt auch hier wie anderwärts vor

der retraktiven Kraft der alten Formen. Darin müssen wir ihm vorbehaltlos beistimmen.

Bereits ins V. Kapitel greifen die Ausführungen János Beér über die »zwei Wege« zur Gestaltung der örtlichen Organe. Am wesentlichsten ist — meines Erachtens — die Feststellung, dass man, sobald sich die Machtfrage entschieden hat, die örtliche Organisation der Staatsgewalt so einzurichten habe, dass sie einerseits die prinzipielle und praktische Einheit der Staatsgewalt sichert, und andererseits die Ausübung dieser einheitlichen Staatsgewalt in die Hände der durch die Bevölkerung gewählten und kontrollierten Volksvertretungskorporationen verlegt, die in ihrer Tätigkeit die Rechtsnormen nicht nur erzeugen, sondern auch zur Geltung bringen, den demokratischen Zentralismus verwirklichen und die repräsentative Demokratie mit der unmittelbaren Demokratie verknüpfen. Die örtliche Organisation der Staatsgewalt, die sich im sozialistischen Staat auf diesen Grundlagen betätigt, ist, wie man sie auch nennen mag, ein Bestandteil des Sowjetsystems. Nicht auf dem Namen ruht das Schwergewicht (in der Tschechoslovakischen Republik heißen z.B. die örtlichen Organe der Staatsgewalt auch heute noch Nationalkomitees), sondern auf dem Inhalt, den die örtlichen Organe verwirklichen. Nach der Entscheidung der Machtfrage aber ist es — wie der Verfasser überzeugend ausführt — auch prinzipiell unmöglich, im Rahmen des volksdemokratischen Staates örtliche Organe auszubilden, die nicht auf der Grundlage dieser Prinzipien stünden, also nicht zum Räte-system gehörten. Hier möchte ich noch hinzufügen, dass natürlich nichts dagegen spricht, im Rahmen eines gegebenen volksdemokratischen Staates, wenn ein Mehrparteiensystem besteht, neben den Vertretern der kommunistischen Partei und den parteilosen Abgeordneten auch Mitglieder anderer Parteien in das korporative Organ zu wählen. Dies kann sich aber keinesfalls dahin auswirken, etwa die Bevölkerung daran zu hindern, dass sie die Tätig-

keit der gewählten Delegierten unmittelbar kontrolliere. In solchen Fällen handelt es sich lediglich darum, dass in der gegebenen politischen Lage die Parteien noch ihre spezifische Transmissionsrolle erfüllen.

Eine der interessantesten theoretischen Fragen des VI. Kapitels dreht sich um die exceptionellen Befugnisse des Vollzugsausschusses. Der Verfasser weist darauf hin, dass die Bestimmungen des Gesetzes I vom Jahre 1950 den Vollzugsausschüssen eine Sonderlage gesichert, ihren übertragenen Wirkungskreis geradezu schrankenlos erweitert und damit den Charakter der Räte als Organe der Staatsgewalt (über die verfassungsmässigen Schranken hinaus) in Frage gestellt haben (Seite 162). Prof. Beér weist nach, dass diese mächtige Erweiterung der ausserordentlichen Befugnisse der Vollzugsausschüsse grundlegend der Zentralisation zu dienen hatte. Die Zentralisation kann nämlich — auch meines Erachtens — zwei Richtungen einschlagen: entweder werden gewisse Wirkungskreise den örtlichen Organen entzogen und an Zentralorgane übertragen, oder schmälert man den Wirkungskreis der korporativen Organe zu Gunsten des Verwaltungsapparats (was natürlich so vor sich geht, dass man die Befugnisse zunächst von den Organen der Staatsgewalt auf korporative Organe der Staatsverwaltung und dann von diesen auf Staatsverwaltungsorgane mit Einmannleitung überträgt). Diese Ausführungen lassen keinen Zweifel darüber, dass auch der Verfasser einen der Wege zur Beseitigung der übermässigen Zentralisation darin erblickt, die Befugnisse der Organe der Staatsverwaltung von denen der Staatsgewalt, so auch — meines Erachtens — die Befugnisse des Vollzugsausschusses von denen des Rates eindeutig zu trennen.

Hervorzuheben sind auch die Ausführungen des VIII. Kapitels über das Wahlrecht. (Seite 239–240.) Hier stellt der Verfasser im Grunde das Territorialprinzip dem Betriebsprinzip und das System der individuellen Wahlkreise dem Listensystem gegenüber. Er zeigt uns, dass in

den ersten Jahren des sowjetischen Wahlrechtes das Territorialprinzip mit dem Betriebsprinzip verkettet war. Später haben sich nur gewisse Überreste des Betriebsprinzips — die teilweise auch ins volksdemokratische Wahlrecht übernommen wurden — bei der Kandidatur und bei der Rückberufung erhalten. Das ungarische Rätewahlrecht fusst von allem Anfang auf dem Territorialprinzip, wurde aber in der ersten Epoche mit Elementen des Listensystems durchsetzt. Schon in der ersten Epoche wurde die Forderung laut, die Mitglieder der Räte individuell an gewisse Gebiete und Wählergruppen zu binden. Daher wurden nach den Listensystemen den einzelnen Ratsmitgliedern im Rahmen des Wahlkreises besondere Betätigungsgebiete zugewiesen. Doch war dies keine endgültige Lösung, und so wurde zwangsmässig nach dem III. Parteikongress das Listensystem gegen das System der individuellen Wahlkreise vertauscht. Diesen Vorgang leitet János Beér sehr anschaulich ab und erklärt zugleich die Seite des sozialistischen Demokratismus, die im Grunde das Verhältnis der Wähler zu den Delegierten hervorkehrt und die Ratsmitglieder zu tatsächlichen Volksvertretern macht.

Das IX. Kapitel behandelt unter anderem eine theoretisch hochinteressante Frage, die Problematik der Unvereinbarkeit. Die Unvereinbarkeit ist (als staatsrechtliche Einrichtung) in dieser Gestalt unter den sozialistischen Staaten — bekanntlich — nur in Ungarn eingeführt. Ich glaube, Prof. Beér hätte gut getan auch hier darauf hinzuweisen, wie sich die alte Benennung schwer mit dem neuen Begriff verträgt. Es gibt Volksdemokratien, die es als eine Form der Rückberufung kennen, dass der Rat, als Korporation, einen unwürdigen Delegierten aus seinen Reihen ausschliesst (so die bulgarische Volksrepublik auf Grund des Gesetzes vom 2. November 1951, Punkt 39 und die Deutsche Demokratische Republik auf Grund des § 49 des Gesetzes vom 24. November 1958). Im Grunde handelt es sich auch im ungarischen Inkompatibilitäts-

verfahren um etwas ähnliches. Trotzdem ergeben sich heute noch viele Schwierigkeiten aus der Tatsache, dass das Wort »Inkompatibilität« bei manchen Leuten ganz andere Reminiszenzen erweckt. Diese Einrichtung knüpfte sich Ursprünglich an die Grundsätze Montesquieus und behielt in der Geschichte der bürgerlichen Parlamente diesen Charakter auch durchgängig bei. Davon ist in unserem heutigen Staat keine Rede. Trotzdem wurde diese Einrichtung in der Verfassung vom Jahre 1949 verankert (§ 11. Abs. [3]). Der Text der Verfassung sagt eigentlich nur so viel, dass eine politische, wirtschaftliche oder sonstige Tätigkeit, die den Interessen der Werktätigen widerspricht mit dem Mandat unverträglich (inkompatibel) ist. Diese Bestimmung besagt an sich nichts über die Befugnis des Repräsentativorgans der Staatsgewalt, einen Abgeordneten das Mandat zu entziehen, doch wurde sie von Anfang an so ausgelegt, und das Inkompatibilitätsverfahren wurde im § 51 der parlamentarischen Geschäftsordnung für die Abgeordneten der Parlaments allgemein und durch den Beschluss des Präsidialrates der Volksrepublik Nr. 3 vom Jahre 1955 in seinen Einzelheiten festgelegt. Den Inhalt des geltenden Verfahrens legt Prof. Beér meines Erachtens sehr richtig aus, und ich halte es selbst für notwendig den Organen der Staatsgewalt die Befugnis zu erteilen, ihren unwürdigen Mitgliedern das Mandat zu entziehen. Nur halte ich die Benennung dieser Einrichtung, wie schon erwähnt, nicht für glücklich, da sie den Grund und den Zweck des Verfahrens nicht genau wiedergibt.

Zweifellos werden die meisten und interessantesten theoretischen Fragen im XII. und XIII. Kapitel behandelt. Unter den theoretischen Ausführungen des XII. Kapitels will ich nur einige herausheben, da ja einzelne Abschnitte des Kapitels an sich Fundgruben von theoretischen Problemen bilden.

Punkt 1 des § 1. Kapitel XII. befasst sich mit der Ratsversammlung und, in ihrem Zusammenhang, mit den Befugnissen

der Räterkorporationen als der Organe der Staatsgewalt. Es steht schon längere Zeit zur Debatte, in welcher Richtung und in welchen Rahmen man den Wirkungskreis der Ratsversammlung festlegen soll. Meinerseits erblickte ich den Leitfaden der Lösung darin, den Räten als Korporationen jene Befugnisse zu übertragen, die früher in den Wirkungskreis der Räte als Staatsorgane fielen. Daraus folgt also vor allem, dass man ihnen einen Teil der normativen Befugnisse übertragen sollte, die auf Grund der gegenwärtigen Bestimmungen in den Wirkungskreis des Vollzugsausschusses oder der Fachverwaltungsorgane fallen. Wie ich in mehreren Abhandlungen ausgeführt habe, wäre die Erweiterung des Wirkungskreises der Räte in der Weise durchzuführen, dass die Fragen, welche die Gesamtheit oder die Mehrheit der Bevölkerung berühren und interessieren, in die Hände der Repräsentativorgane der Staatsgewalt gelangen. Es liegt, glaube ich, auf der Hand, dass die Bevölkerung eines Komitats nicht durch die gleichen Probleme interessiert und berührt wird, wie die Bevölkerung einer kleinen Gemeinde. Prof. Beér nimmt ungefähr denselben Standpunkt ein, wenn er erklärt: »Es kann tatsächlich administrative, ja ausnahmsweise sogar persönliche Angelegenheiten geben, die im öffentlichen Leben der Gemeinde (besonders wenn es sich um ganz kleine Gemeinden handelt) so bedeutsam sind, dass ihre Entscheidung vor das Plenum des Rates gehört.« (Seite 373.) Diese Meinung Prof. Beérs teile auch ich, ebenso wie die, dass es nicht vorwiegend solche Angelegenheiten sein können, die den Kern der Tätigkeit der Räte bilden, sondern die Probleme von allgemeiner Bedeutung, wie der Haushaltsplan, der Ausbau der Gemeinde, Verfügungen von allgemeinem Interesse für die Gesamtbevölkerung u. s. w. Die Debatte dieser Frage wird sehr erschwert durch den Umstand, dass viele unter Verwaltungsfragen nur die persönlichen, individuellen Fragen der Staatsverwaltung verstehen. Nun haben wir aber — wie schon er-

wähnt — vor allem die normative Tätigkeit des Rates als Korporation zu erweitern und seinen Wirkungskreis in persönlichen Fragen der Staatsverwaltung auf Ausnahmefälle und auch da nur auf die kleinsten Siedlungen zu beschränken.

Einen grossen Raum hat der Verfasser den Formen der Durchführung der unmittelbaren Demokratie gewidmet. Hier möchte ich nur das eine betonen, dass Prof. Beér die Frage der Beziehungen zwischen den Räten und den gesellschaftlichen Organen, den Räten und den Dorfversammlungen, den Räten und den Bevölkerungskommissionen von einer neuen Seite beleuchtet. (Seite 393–401.) In diesem Zusammenhang behandelt er die Art der Übertragung von staatlichen Aufgaben an gesellschaftliche Organe. Wir müssen seiner Feststellung vorbehaltlos zustimmen, dass man die Wirkungskreise in Rechtsnormen festlegen muss, um klar zu erkennen, welches Betätigungsfeld der Staat den gesellschaftlichen Organen eingeräumt hat und welche Angelegenheiten er auch weiterhin seinen »eigenen« Organen vorbehält. Dies ist ein zwingendes Gebot der Rechtssicherheit. Und wenn wir schon bei dieser Frage halten, muss ich ein ähnliches Problem erwähnen, das die Regelung der Wirkungskreise berührt. Auf Seite 453 verweist der Verfasser — sehr treffend — auf die Möglichkeit, die Wirkungskreise weitergehend zu differenzieren. Doch geht er dabei so weit, dass er den Räten auf der Ebene der Komitate die Möglichkeit gewähren will, gewisse Aufgaben anderen Amtsstellen zu übertragen. Man müsste also den Räten auf der Ebene der Komitate die Möglichkeit geben, den Wirkungskreis unter den Räten der Gemeinden und Bezirke usw. (je nach den örtlichen Gegebenheiten) unterschiedlich zu verteilen. Obwohl ich meinerseits nichts daran auszusetzen finde, auf gewissen Gebieten des Staatslebens Versuche anzustellen, glaube ich, dass dies in der Frage der Wirkungskreise nicht am Platze wäre. Solche Massnahmen würden nämlich zu einer Lockerung des einheitlichen

Systems des Verwaltungsverfahrens und nicht nur dazu führen, dass in benachbarten, nur durch eine Komitatsgrenze getrennten Bezirken bzw. Gemeinden unterschiedliche Grade der Dezentralisation bestünden, sondern könnte die erforderliche Dezentralisierung auch verzögern, ja neuerliche Zentralisierungsversuche hervorrufen. Die Regelung des Wirkungskreises ist keine blosse »Privatanglegenheit« der Staatsorgane, sondern garantiert vor allem den Staatsbürgern, dass sie ihre Angelegenheiten im ganzen Land einheitlich, bei den Organen gleicher Stufe erledigen können. Sie bietet eine Garantie dafür, dass jeder Staatsbürger ohne weiteres feststellen kann, an welches Organ er sich zur Erledigung seiner Angelegenheiten zu wenden habe. Darum finde ich meinerseits die zentrale Regelung des Wirkungskreises — wenn sie auch fallweise vielleicht nicht genug elastisch ist — besser, als wenn diese Regelung auf der Ebene der Komitate, wohl mit Rücksicht auf die örtlichen Gegebenheiten, aber unterschiedlich erfolgt. (Darüber kann auch keinerlei Sicherstellung von zentralen Gesichtspunkten hinweghelfen.)

Sehr zutreffend ist im Rahmen des XII. Kapitels dessen § 2 über die oberste Lenkung der Räteorgane. Prof. Beér nimmt die Probleme der Lenkung seitens des Parlaments, des Präsidialrates und der Regierung an die Reihe. Bisher wurde vorwiegend nur die lenkende Tätigkeit der beiden letzterwähnten Organe erörtert, obwohl die tatsächliche Hauptfrage darin liegt, wie die korporativen Organe der Staatsgewalt durch ähnliche Organe gelenkt werden können. Indem der Verfasser die Möglichkeiten einer solchen Lenkung aufzählt, führt er eine Reihe von Lösungen an, die bisher kaum zu Sprache kamen. Wir müssen seinen Standpunkt billigen, dass das Parlament die Aufgabe hätte, sich sowohl unmittelbar von den einzelnen Räten informieren zu lassen, als auch die Berichte des Präsidialrates über die Tätigkeit der Räte anzuhören und zu debattieren. Von nicht geringerer Bedeutung wäre



die Beihilfe seitens der Abgeordneten, einzeln und in Komitatsgruppen; auf diesem Wege könnte sich das Plenum des Parlaments von der Tätigkeit der örtlichen Räte überzeugen. Hinsichtlich der Lenkungsstätigkeit des Präsidialrates entstehen mehrere Probleme. Das erste betrifft die Richtung dieser Tätigkeit. Der Verfasser führt richtig aus, dass sich die Aufgaben vor allem auf die Frage des Kontaktes der Räte mit den Massen, auf den Ausbau dieser Verbindungen beziehen. Gleichzeitig stellt der Autor fest, dass die Angelegenheiten der Räte vom Präsidialrat als solchen, in Plenarsitzungen zu behandeln wären. Der Verfasser erkennt auch die Probleme, die sich aus der Verschiedenheit der Lenkung der Räte und der Vollzugsausschüsse ergeben. Zu beherzigen wäre, meines Erachtens, sein Vorschlag, eine Art Ausgleichskorporation aufzustellen, in der sowohl die Regierung als auch der Präsidialrat vertreten wäre. Dies ermöglichte beiden Organen eine grössere Aktivität gegenüber den Räten. (Seite 416.)

Schon das im Werk zitierte Schrifttum bezeugt, dass das Verhältnis zwischen der Produktionsgenossenschaftsbewegung und den Räten sowohl die Wissenschaft des Verwaltungsrechtes als auch die des LPG-Rechtes beschäftigt. Es ist nur zu begrüßen, dass János Beér der Verarbeitung des Stoffes die Abhandlungen zahlreicher Vertreter des Rechtes der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften mit herangezogen hat.

Ein eigenes Kapitel hat Prof. Beér der Lenkung der Räte seitens der Partei gewidmet. Von den Parteibeschlüssen der letzten Jahre ausgehend, fixierte er sehr klar den Inhalt und die Methoden der Lenkung durch die Partei. Auch aus diesem Kapitel geht hervor, wie viele Möglichkeiten die Parteilenkung bietet, die Tätigkeit des Staatsapparates zu verbessern.

Der Verfasser hat sein Werk mit der eindeutigen Zielsetzung verfasst, die Entwicklung der Räte *in Ungarn* zu verarbeiten und erwähnt die abweichenden Züge in anderen sozialistischen Staaten

nur dort, wo es unbedingt nötig ist. Es wäre, glaube ich, auch nicht von Vorteil gewesen, in einem so umfangreichen Werk alle internationalen Belange zu verarbeiten. Dies hätte den Rahmen des Werkes gesprengt und vielleicht auch die klare Linienführung beeinträchtigt. Trotzdem glaube ich mich in dieser Hinsicht zu einigen Bemerkungen verpflichtet. Die Entwicklung der Staatsorgane — so auch der Räteorgane — hing und hängt auch heute eng mit der geschichtlichen Lage der internationalen Arbeiterbewegung, der kommunistischen Bewegung zusammen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass sich die übertriebene Zentralisation des Staatsorganismus zu Beginn der 1950-er Jahre bei uns in Ungarn ebenso aus dem Personenkult ergab, wie in anderen sozialistischen Ländern. Um nur ein Beispiel anzuführen: nicht nur für Ungarn, sondern beispielsweise auch für Polen war es kennzeichnend dass in der Epoche der Aufstellung der ersten Räte auch ganz kleine Gemeinden eigene Räteorganisation erhielten. Diese Gemeindeorganisation war gerade wegen ihrer Bedeutungslosigkeit ausserstande eine ernstliche Tätigkeit auszuüben. Daher musste man bei diesen Kleingemeinden einen Teil des bisherigen kommunalen Wirkungskreises an die Räteorgane zweiter oder dritter Instanz übertragen, das heisst eine nennenswerte Zentralisierung vollziehen. Gleichzeitig hing dieser Vorgang mit einer gewissen Abschnürung der Tätigkeit der Korporationsorgane der Räte zusammen, nicht nur in Ungarn, sondern ziemlich in allen volksdemokratischen Staaten. Wenn wir diese allgemeinen Tendenzen in den volksdemokratischen Ländern ausser acht lassen und den Leser nicht auf sie hinweisen, so kann er leicht den Eindruck gewinnen, dass es sich in Ungarn um einen Spezialfall handelt. Solche Tendenzen — die nicht nur in dieser Epoche auftreten — sollte man also stärker hervorheben. Ich denke dabei u. a. auch daran, dass man die Tatsache betonen und vielleicht auch durch literarische Hinweise hervorheben

sollte, dass das Problem der Entfaltung der sozialistischen Demokratie (besonders seit dem Jahre 1957) in der Staats- und Rechtswissenschaft, aber auch im praktischen Ausbau aller sozialistischen Staaten, immer stärker in den Vordergrund tritt.

Die Vielschichtigkeit, der reiche Stoff des besprochenen Werkes ermöglicht nicht einmal den Versuch, im Rahmen einer einzigen Rezension auch nur seine wichtigsten Kennzüge zu behandeln. Doch

zeigt es sich, glaube ich, schon aus den erörterten Fragen, dass dieses Werk eines der aktuellsten Probleme der ungarischen Staats- und Rechtswissenschaft mit präziser marxistisch—leninistischer Analyse auf hoher Ebene behandelt. Auch methodologisch ragt das Werk hervor, da es ein Beispiel dafür bietet, wie sich in einem grundlegend historischen Stoff auch die brennenden Probleme der Gegenwart und der nächsten Zukunft behandeln lassen.

O. BIHARI

## La question des colonies et le droit international

Le docteur Géza Herczegh, collaborateur scientifique de l'Institut des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie vient de publier un livre très intéressant sur la question des colonies sous les aspects du droit international.<sup>1</sup> A nos jours, le problème colonial intéresse d'une manière particulière l'opinion publique internationale. Le maintien de la paix et de la sécurité internationales est le problème primordial de la vie et du droit internationaux; aux termes de la Charte, il est l'objectif principal de l'Organisation des Nations Unies. Les questions brûlantes de notre temps, telles que le désarmement complet et général, l'interdiction des armes nucléaires, la définition de l'agression ainsi que la coexistence pacifique sont dans une liaison très étroite avec le problème de la paix et de la sécurité internationales. Elles sont toutes des moyens directs pour arriver à ce but. La liquidation du régime colonial est également en connexité avec la paix et la sécurité. Cette connexité cependant est moins serrée. La liquidation du régime colonial est une condition économique et politique du maintien de la paix et de la sécurité internationales sans qu'elle en soit un moyen direct.

Du point de vue du droit international, la question des colonies présente un intérêt particulier pour le motif aussi, que dans

la liquidation du système colonial le droit international a joué un rôle important. Non moins important était l'activité aussi que l'O. N. U. a déployée en la matière, en faisant usage des règles de droit et des moyens juridiques à sa disposition.

Il serait toutefois impossible d'affirmer que dans la liquidation du régime colonial le droit ait été le facteur le plus essentiel, voire le seul facteur entrant en ligne de compte. C'est plutôt par effet de certains facteurs économiques et grâce aux changements intervenus dans la situation politique que la liquidation du régime colonial a commencé et qu'elle est aujourd'hui près à toucher à sa fin. Mais, on ne peut pas nier, que les facteurs économiques et politiques dont nous venons de parler, ont trouvé un puissant soutien dans les normes du droit international et que l'O. N. U. a consolidé les résultats obtenus précisément par moyen des règles du droit international en question.

Quant aux moyens directs du maintien de la paix et de la sécurité internationales que nous venons de mentionner, les différents groupements des Etats se trouvent dans une très vive opposition les uns avec

GÉZA HERCZEGH, *A gyarmati kérdés és a nemzetközi jog* [La question des colonies et le droit international], Budapest, Közgazdasági és jogi kiadó, 1962, 23 p. (No. 20 de la Bibliothèque scientifique de l'Institut des Sciences politiques et juridiques.)

les autres. Les Etats impérialistes commettent tout ce qui est dans leur pouvoir pour qu'on ne parvienne pas à un accord et que les problèmes dont il s'agit restent ouverts aussi longtemps que possible. Quant à la liquidation du système colonial, les Etats impérialistes s'efforcent de sauver leurs positions menacées. Toutefois, la liquidation du système colonial possède une telle force dans l'opinion publique ainsi que dans les salles et les couloirs de l'O. N. U. aussi, que même les Etats impérialistes sont obligés de battre en retraite. Et malgré les obstacles qu'ils opposent à une solution rapide, désormais la question peut être considérée comme définitivement vidée, au désavantage des Etats impérialistes. La liquidation du système colonial est la première question du droit international où le principe de la légalité a triomphé.

En dehors d'une préface, contenant un résumé intéressant des buts et des idées de l'auteur, le livre se divise en quatre chapitres. Le premier porte le titre: «L'histoire du droit international de la colonisation»; le deuxième est intitulé: «La Charte des Nations Unies et les colonies»; le troisième fait connaître l'application pratique des dispositions de la Charte et le quatrième est consacré aux problèmes du néo-colonialisme. Un bref épilogue est ajouté au livre.

L'auteur constate dans le préambule que «la science marxiste—léniniste du droit ne doit pas se contenter d'une analyse dogmatique des règles de droit, mais, en faisant connaître les conditions sociales et les intérêts de classe par lesquels les règles de droit sont formées, elle doit s'occuper aussi de leurs conséquences politiques et de l'effet qu'elles produisent envers la société». Ce qui naturellement ne signifie point, que la science marxiste—léniniste du droit pourrait négliger l'analyse dogmatique des normes juridiques; le droit socialiste a également une dogmatique qui lui est propre et le juriste socialiste en doit tenir compte. La valeur particulière de l'ouvrage de Géza Herczegh consiste précisément dans le fait, que tout en s'occu-

pant d'une manière détaillée des bases économiques ainsi que des causes et des conséquences politiques des règles du droit international relatives à la question coloniale, il se garde bien d'omettre l'analyse dogmatique exhaustive des règles de droit en question.

A) Le premier chapitre consacré à l'histoire du droit international de la colonisation, nous renseigne moins sur l'histoire du droit international; il examine plutôt d'une manière générale la formation, la grande époque et le commencement du déclin (1917—1945) du colonialisme. Le matériel de ce chapitre est d'une grande valeur et il est sans doute indispensable pour bien comprendre le problème dans son intégralité. Il nous paraît cependant impossible de parler d'un droit international de la colonisation, ni de son histoire, au moins au commencement. Seulement la Conférence du Congo créa, en 1885, une convention susceptible d'être considérée, par une généralisation allant au-delà du cas concret, comme droit international de la colonisation.

Le point 1<sup>er</sup> de ce chapitre s'occupe d'une manière approfondie de la découverte de l'Amérique et constate que le jour du 12 octobre 1492, lorsque Christophe Colomb après des longues péripéties débarqua sur une des îles devant le continent américain, est un des points saillants des plus importants de l'histoire de l'humanité. Le voyage de Colomb a donné un essor puissant au développement déjà commencé des conditions capitalistes de la production. Pendant les siècles suivants, ce développement fit éclater les cadres du régime de la féodalité et signala en même temps la naissance du régime colonial; avec ceci un processus prit son commencement qui aboutit vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle à la répartition complète du globe terrestre. La colonisation créa des nouvelles possibilités pour l'exploitation, assura aux Etats intéressés des profits énormes et en conséquence de leur puissance économique leur a donné une grande puissance politique aussi.

Le deuxième point s'occupe d'une grande abondance de détails des doctrines de Francisco de Vitoria. Il n'est pas douteux que dans l'histoire de la colonisation Vitoria joua un rôle de première importance; l'exposé détaillé et l'appréciation de ce rôle ne peuvent manquer dans aucune étude de droit international qui veut s'occuper du problème colonial. Mais ce que Vitoria nous a donné, n'est pas du droit international; c'est plutôt l'examen des questions relatives aux problèmes posés par les colonies. Vitoria s'occupe aussi des aspects juridiques de ces problèmes, sans appliquer toutefois des règles positives du droit international et sans exercer une influence décisive sur la formation de ces dernières. L'auteur constate avec raison, que dans les enseignements de Vitoria nous trouvons la première synthèse scientifique de la situation légale des peuples des colonies. Il a raison également, lorsqu'il affirme, qu'en comparaison avec ses contemporains, Vitoria professa des idées progressistes. Toutefois, ses explications par lesquelles il voulut réfuter les arguments invoqués pour justifier la conquête espagnole, comme aussi l'exposé des titres légaux servant de base à la domination et à la possession espagnoles, ne sont que des vues personnelles de Vitoria qui n'aboutirent à la naissance d'aucune règle positive du droit international.

L'auteur cite un passage où Vitoria dit: «... Nous pouvons donc affirmer que les souverains d'Espagne peuvent, dans l'intérêt même des Indiens, se charger du gouvernement de leurs pays, de nommer des préposés et des gouverneurs à leurs cités; ils peuvent même leur donner des nouveaux maîtres aussi longtemps qu'on peut constater que tout ceci est dans leur intérêt.» L'auteur voit se dessiner dans ces lignes les contours de l'idée de la tutelle internationale, tellement chère aux puissances colonisatrices dans les dernières décennies. Cette opinion est intéressante, mais il ne faut pas oublier que, même chez Vitoria, il ne s'agissait d'autre chose que de camoufler les vrais buts de la

colonisation avec le faux prétexte proclamé par les puissances colonisatrices, c'est-à-dire que la colonisation est pour le bien de la population des territoires intéressés.

À propos de Grotius, l'auteur a raison d'affirmer que c'était précisément la colonisation qui était le mobile de l'oeuvre de systématisation du droit international entreprise par Grotius. L'auteur affirme en outre que dans le «*De jure belli ac pacis*» nous pouvons retrouver les règles de la colonisation de son époque, même si elles étaient cachées derrière des citations classiques et des thèses formulées d'une façon générale. Il reste à voir cependant, jusqu'à quel point ces règles étaient des véritables règles du droit international.

L'auteur accorde une attention spéciale à l'interdiction internationale du commerce des esclaves. Or, cette question est sans doute étroitement liée à la colonisation, sans être toutefois un problème central de cette dernière. L'interdiction en question voulait abolir une forme particulièrement lucrative du profit, gravement condamnable du point de vue humain. C'est sous cet aspect que la déclaration solennelle adoptée au Congrès de Vienne, le 8 février 1815 et la déclaration postérieure de Londres, émise par les cinq puissances présentent un intérêt particulier. Ces accords cependant ne visent qu'une question de détail et ils ne peuvent guère être qualifiés de «droit international de la colonisation». L'auteur parle également de la sécession des colonies américaines et à ce propos de la doctrine Monroe aussi. Mais même la doctrine Monroe est loin d'être une règle de droit international, elle est plutôt un principe de la politique étrangère et en même temps celui des tendances impérialistes des États-Unis.

Le paragraphe ayant trait au droit international du régime colonialiste de l'impérialisme s'occupe abondamment de l'Acte final du Congrès sur le Congo signé à Berlin en 1885. En ce cas, comme je l'ai déjà mentionné, il s'agit réellement de la création de véritables règles de droit international.

Le chapitre sur l'histoire de la colonisation ne fait pas ressortir suffisamment le rôle joué par les différentes compagnies de colonisation, ni le fait que c'était l'occupation qui constituait le titre légal de l'acquisition des colonies selon le droit international.

La troisième partie du 1<sup>er</sup> chapitre s'occupe du commencement de la crise du système colonial. L'ouvrage met dûment en relief l'importance de la Grande Révolution Socialiste d'Octobre dans ce domaine aussi. «La naissance d'un Etat socialiste — dit l'auteur — apporta un changement décisif dans la situation politique et dans l'équilibre des puissances, même si les conséquences ne s'en faisaient pas sentir immédiatement sur le terrain du droit international.» Parmi les principes proclamés par la Grande Révolution Socialiste d'Octobre nous trouvons aussi celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, devenu — comme c'est constaté par l'auteur — la bannière sous laquelle se run-gèrent les forces luttant pour la liquidation complète du régime colonial partout dans le monde.

Le onzième point du premier chapitre du livre s'occupe de la question du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, telle que cette question se présenta après la première guerre mondiale. Lénine a défini avec précision le contenu de ce droit et il a fait beaucoup dans l'intérêt de son développement ultérieur. Le léninisme a joint la question nationale à la question coloniale, de la sorte que par effet de la liaison ainsi créée, la question nationale, en sortant des cadres étroits d'une question de détail, est devenue un problème international d'une portée universelle. Le point consacré au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait ressortir, que le président Wilson, malgré les innombrables renvois qu'il faisait à ce droit, n'en a jamais expliqué le contenu d'une manière suffisamment complète et en une telle connaissance de la situation aux colonies, comme le faisaient Lénine et ses disciples. Le droit à disposer d'eux-mêmes ne fut

pas accordé aux peuples européens. Dans le fond il s'agissait de tracer dans les grandes lignes les nouvelles frontières des Etats, conformément aux frontières ethniques et même ceci pas toujours en bonne foi.

En parlant du système des mandats, l'auteur constate que le régime de ces derniers montre déjà les signes de la crise du système colonial. L'auteur est d'avis que du point de vue de la situation des peuples coloniaux en droit international, le Pacte de la Société des Nations est loin d'apporter une ère nouvelle. Selon l'auteur, le Pacte fait partie de la série d'instruments internationaux, lesquels, depuis le Congrès de Vienne déjà, se sont prononcés plus d'une fois contre les méthodes les plus cruelles et les plus rebutantes de l'avidité du gain. Malgré que cette constatation contienne beaucoup de vrai, il faut néanmoins reconnaître que le Pacte de la Société des Nations et le système des mandats internationaux qu'il a instauré occupent une place importante dans l'histoire de la colonisation, car c'était précisément le système des mandats qui a libéré certaines colonies de la puissance souveraine des Etats qui les gouvernaient et qui a fait de la juridiction y exercée par les Etats en question un pouvoir réglementé et contrôlé par le droit international.

Quant à l'époque de la deuxième guerre mondiale, l'auteur voit dans la Charte de l'Atlantique une transition et en même temps un élément de jonction entre le Pacte de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies. En ce qui concerne la Charte de l'Atlantique l'auteur fait la constatation exacte, que ce document contient les vues et les objectifs communs de la politique des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne et qu'ainsi cette Charte n'a pas créé non plus du droit international positif, mais énonce seulement des principes politiques qui plus tard dans la Charte des Nations Unies ont pris corps comme des règles positives du droit international.

B) Le II<sup>e</sup> chapitre du livre expose les dispositions de la Charte ayant trait aux

colonies, en les divisant en trois groupes. Il fait connaître d'abord la règle de droit énonçant le principe du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, puis la déclaration relative aux territoires non autonomes et à la fin les dispositions relatives au régime internationale de tutelle. Les trois problèmes sont étroitement liés les uns aux autres. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est d'une étendue plus large que celle du problèmes des colonies. Ce droit compète aux nations et aux peuples et il n'est pas douteux qu'il appartient également aux peuples et aux nations, qui sont en possession d'une organisation étatique. Quant à ces derniers cependant, le contenu et le but du droit à disposer d'eux-mêmes sont tout autres qu'en cas des peuples et nations ne jouissant d'aucune autonomie.

La déclaration relative aux territoires non autonomes a trait aux colonies aussi, et en conséquence elle a une portée plus large des dispositions relatives au régime international de tutelle. Les règles de droit relatives à ce dernier doivent être considérées comme des règles spéciales visant une catégorie particulière des territoires non autonomes. Le livre établit correctement les rapports existant entre ces trois catégories de règles de droit international.

En ce qui concerne le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'auteur constate que dans le Pacte de la Société des Nations une déclaration y relative manque encore, tandis que par les dispositions de la Charte ce droit fut élevé au rang d'un principe fondamental du droit international et à celui d'une règle de droit d'une validité générale. L'auteur expose d'une manière très intéressante les travaux préparatoires du texte en question. Les documents relatifs à la rédaction de la Charte démontrent en effet à toute évidence que l'article 1<sup>er</sup> de la Charte énonce effectivement le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, droit dont la mise en oeuvre est requise par les exigences de la paix et de la sécurité internationales. Devant les

différents organes de l'O. N. U. les représentants des puissances colonisatrices ont contesté à plusieurs reprises que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fût une règle positive du droit international, en soutenant qu'il fût seulement un principe politique, dont on doit tenir compte, il est vrai, mais seulement ensemble avec les autres principes insérés au Pacte et qu'ainsi sa mise en oeuvre devait être subordonnée aux intérêts qui se rattachent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. A l'opposé de cette argumentation l'auteur explique d'une façon pertinente que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fait partie des règles du droit international positif. Les principes de la Charte ne sont pas de simples principes politiques, mais des principes régissant l'activité de l'organisme international de caractère universel le plus important; principes qui ont leur contre-partie dans des obligations concrètes des Etats-membres. Le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes est une des idées maîtresses de la Charte, idée dont la Charte est entièrement pénétrée et à laquelle une importance particulière revient, lorsque on veut se faire une opinion sur les dispositions de la Charte touchant le système colonial.

Le livre expose d'une manière très intéressante les circonstances parmi lesquelles la déclaration relative aux territoires non autonomes fut insérée au Chapitre XI de la Charte et séparée des dispositions des Chapitres XII et XIII, relatives au régime international de tutelle et au Conseil de tutelle. C'est à cause de l'intervention de la Grande-Bretagne que la Charte s'occupe dans deux chapitres distincts des peuples vivant dans les colonies, et ceci à propos des territoires non autonomes d'une part et des territoires soumis au régime international de tutelle d'autre part. L'auteur souligne avec insistance la grande importance de la déclaration insérée dans le onzième chapitre; il constate que cette déclaration est le premier instrument international relatif à l'administration des

colonies, et en même temps le dernier aussi. Ce qui est l'essentiel dans cette déclaration, c'est que les Nations Unies ne peuvent plus se désintéresser du sort des territoires coloniaux, qu'elles ne peuvent plus le considérer comme une affaire interne des puissances coloniales. Sans avoir droit à une intervention directe, les Nations Unies sont obligées de consacrer leur attention au développement des territoires coloniaux et ceci non seulement du point de vue de leur progrès économique, social et culturel, mais de celui de leur situation politique aussi.

A propos des dispositions relatives au régime international de tutelle, le livre signale la ressemblance frappante qu'on peut observer concernant la rédaction de l'article 73 de la Charte, relatif aux territoires non autonomes et celle de l'article 76 énumérant les principaux buts du régime de tutelle. Certaines dispositions de ces articles se répètent en effet textuellement. Il est évident qu'il aurait été plus simple d'établir les mêmes principes et les mêmes buts pour tous les territoires coloniaux; les puissances coloniales cependant n'étaient pas enclines d'accepter certaines dispositions de l'article 76 (indépendance, libre expression des aspirations de la population) avec une validité générale et universelle, sans avoir pu refuser d'accepter une partie de ces mêmes dispositions, relativement à certains territoires d'un statut juridique particulier.

En ce qui concerne la nature juridique du régime de tutelle, l'auteur constate avec raison, qu'elle n'est pas la même que celle de la tutelle en droit civil. Selon cette dernière, le pupille, tout en étant capable d'être sujet de droits, est incapable de les exercer et ne peut accomplir des actes juridiques que par l'entremise de son tuteur. Quant à la tutelle internationale, la situation est toute autre. Ici le peuple soumis à la tutelle ne possède pas la capacité juridique au sens du droit international. Ce n'est pas un jeune Etat, d'une capacité restreinte, qui est assisté par une puissance protectrice, mais c'est le soi-

disant tuteur qui administre un territoire au fond colonial qui s'ajoute à son territoire métropolitain. Les peuples des territoires sous tutelle bénéficient d'une protection particulière du droit international, qui leur assure certains droits spéciaux. En cas de violation de ces derniers ils peuvent saisir l'O.N.U. de leurs pétitions. Le régime de tutelle sert non seulement les intérêts du peuple sous tutelle, mais les intérêts du tuteur également, la tutelle lui donnant le droit de maintenir — au moins provisoirement — l'administration coloniale, dans une forme modifiée. C'est pourquoi le régime international de tutelle est un terrain important de la lutte entre les forces réactionnaires et progressistes.

Le livre constate à juste titre qu'entre le principe fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la structure du régime international de tutelle il y a une certaine contradiction, pour ne pas parler des territoires non autonomes. Le nom «régime de tutelle» renvoie pour ainsi dire à l'état mineur des peuples coloniaux qui ont besoin d'être guidés par un peuple plus âgé et mieux développé. A l'opposé de ceci l'idée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes considère que tous les peuples du monde ont déjà atteint l'âge de la maturité et qu'ils sont capables et propres à administrer non seulement leurs affaires internes, mais leurs relations extérieures aussi.

C) Le III<sup>e</sup> chapitre du livre, portant le titre: «L'application pratique des dispositions de la Charte» est la partie la plus volumineuse de l'ouvrage, et présente le plus d'intérêt pour le juriste international. Ce chapitre, comme le chapitre précédent consacré aux dispositions de la Charte, traite son sujet au point de vue de trois problèmes principaux. Le premier en est celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le second celui de «l'application» de la déclaration relative aux territoires non autonomes et le troisième celui des questions soulevées par le régime international de tutelle.

En ce qui concerne l'application pratique des dispositions de la Charte, l'auteur constate, «qu'il y a très peu de dispositions de la Charte dont l'interprétation n'aurait pas provoqué des discussions et que les Etats-Unis et leurs alliés n'auraient pas essayé d'appliquer au préjudice de l'Union Soviétique et des Etats socialistes.»

Il appert clairement du livre que les Etats impérialistes, dès les travaux de rédaction de la Charte, ont essayé de faire accepter un texte qui leur aurait donné la possibilité de forger des arguments juridiques pour justifier leurs manoeuvres contraires aux buts de l'O.N.U.

On ne peut qu'approuver l'auteur, lorsqu'il constate que l'existence et l'activité de l'O.N.U. doit être une des garanties de la mise en oeuvre des normes du droit international. A cause des difficultés bien connues cependant, les Nations Unies se révélèrent incapables de remplir cette mission conformément aux espoirs des peuples amis de la paix. Au lieu d'un organisme efficient, capable d'agir en cas de besoin avec énergie et succès, l'O.N.U. est à nos jours en premier lieu un organisme qui contribue à la formation d'une opinion publique universelle, et qui pour faire valoir le droit international agit plutôt indirectement que directement.

En partant du problème du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes le livre constate qu'en vertu de ce droit les peuples, ou bien les nations, ont droit à vivre en Etats indépendants et qu'il appartient aux devoirs de l'O. N. U. de seconder la transformation des territoires coloniaux et dépendants en Etats indépendants. Or, il en est sans doute ainsi; mais les explications de l'auteur n'épuisent pas le contenu entier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, car on ne doit pas oublier, en effet, que ce droit revient aux peuples et aux nations aussi qui forment déjà des Etats indépendants.

Le livre reproduit le texte d'un article adopté par la Commission des droits de l'homme et destiné à figurer dans les projets de pactes relatifs aux droits de

l'homme. Il constate que le dernier des trois paragraphes de cet article, prévoyant que «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comprend le droit de souveraineté permanente sur leurs richesses et ressources naturelles», combine les droits des peuples et des nations ne constituant pas des Etats avec les droits de ceux qui se sont déjà constitués en Etat. Etant donné que cette liaison existe déjà dans la notion même du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en l'espèce il s'agit plutôt de ce que le projet souligne le contenu spécial de ce droit relativement aux peuples et des nations non autonomes.

Le livre soumet également à un examen la question de savoir si le droit à disposer de soi-même compété aux peuples ou bien aux nations? L'auteur arrive au résultat, qu'à cause de l'usage de termes différents et pas entièrement précis, il est préférable de parler à la fois de peuples et de nations, comme certaines résolutions et projets de conventions le font effectivement. A mon avis, eu égard aux peuples et aux nations s'étant constitués déjà en Etats, il convient d'insister — pour des raisons politiques — sur le fait que le droit à disposer d'eux-mêmes revient non seulement aux peuples, mais aux nations aussi. Il me semble que le terme «nation» devrait être appliqué à la population des territoires non autonomes, tandis que l'expression «droit des peuples à disposer d'eux-mêmes» a une importance particulière relativement à la population des territoires jouissant d'une organisation étatique. La population d'un territoire ne possédant aucune organisation étatique devient nation par effet du droit à disposer d'elle-même et ainsi ce droit lui revient en sa qualité de nation future. Quant aux nations disposant déjà d'un organisme étatique indépendant, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes contient l'exigence que le pouvoir étatique soit exercé par le peuple tout entier et que ce pouvoir ne puisse pas être usurpé par une minorité, notamment par une classe dominante.



L'auteur pose la question, d'ailleurs naturelle, de savoir, comment est-il possible de parler du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes, du moment qu'ils ne sont pas constitués en Etats et qu'en conséquence ils ne sont pas des sujets du droit international? Il y répond en constatant correctement que les peuples et les nations n'ont en effet aucun droit «naturel», à disposer d'eux-mêmes et qu'en ce qui concerne les peuples et les nations qui ne sont pas encore arrivés à être des Etats, le droit à disposer d'eux-mêmes n'est pas un droit subjectif leur revenant. Le texte de la Charte souligne les obligations des Etats responsables pour l'administration des territoires non autonomes et pour celle des territoires sous tutelle ainsi que les droits des populations de ces territoires. Ces droits cependant ne sont que des reflexes des obligations respectives.

Selon l'auteur, en droit international les peuples et les nations ne sont pas des sujets proprement dits du droit à disposer d'eux-mêmes, mais des bénéficiaires des obligations prévoyant le respect de ces droits. Cette constatation est exacte, mais il est impossible d'être d'accord avec l'auteur lorsqu'il prétend que les dispositions respectives de la Charte sont semblables aux contrats de droit civil en faveur de tiers; en effet le tiers favorisé est également sujet de droit civil, tandis que les peuples non autonomes ne sont pas de sujets du droit international, comme c'est admis par l'auteur aussi.

Je suis d'opinion que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une «norme-programme» qui formule certains principes généraux du comportement futur des Etats, sans créer des droits subjectifs et sans établir des obligations susceptibles d'être exécutées par moyen d'une procédure relevant du droit international. Telle est la situation à mon avis, en ce qui concerne les obligations imposées à l'O.N.U. En ce qui concerne le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les obligations des Nations Unies ne sont déterminées par la Charte que dans les grandes lignes seulement.

D'ailleurs, quant à l'interprétation des dispositions relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les Etats membres de l'O.N.U. sont en désaccord. A ce sujet l'accord résultera des luttes entre ces derniers et le rapprochement des idées opposées s'opère en plusieurs étapes. Les normes-programmes montrent un certain rapprochement. Ces normes se trouvent dans un état rudimentaire de la création du droit et c'est une tâche ultérieure d'en faire des normes juridiques de pleine valeur, créant des obligations concrètes ainsi que des droits subjectifs.

Il est erroné de vouloir chercher dans les stipulations des traités internationaux des traits analogues à ceux des contrats de droit civil. Dans les rapports entre les parties contractantes les traités internationaux ne créent pas toujours des droits subjectifs correspondant aux obligations y prévues. Il y a des traités internationaux qui révèlent une analogie plutôt avec le droit administratif qu'avec le droit civil. C'est pourquoi on ne doit pas oublier la différence qui existe entre les traités-lois d'une part et les traités-contrats de l'autre.

L'application de la déclaration relative aux territoires non autonomes soulève d'intéressantes questions d'interprétation de la Charte. L'auteur expose ces questions avec tous leurs détails. La première question est celle de connaître les territoires à considérer comme non autonomes. Sur la base des rapports qui lui avaient été soumis, une commission de travail de l'Assemblée Générale a commencé d'étudier le problème, mais à la fin elle s'est contentée de dresser une liste des territoires, concernant lesquels les Etats qui les administrent ont communiqué ou sont disposés de communiquer au Secrétaire Général des renseignements, conformément à la déclaration en question. Ainsi la décision sur le problème fut renvoyée dans la compétence des Etats directement intéressés.

En ce qui concerne le contenu de l'obligation de communiquer des renseignements, le point le plus débattu était de savoir, si les renseignements transmis par

les Etats intéressés devaient comprendre également des données relatives à l'évolution politique des colonies? Or, l'article 73 de la Charte prévoit l'obligation des puissances coloniales de favoriser la prospérité des habitants des colonies. Conformément au point *a*) de cet article, elles doivent assurer, à côté du progrès économique et social ainsi que le développement de l'instruction, aussi le progrès politique de ces populations. Le point *c*) cependant, en parlant des renseignements à communiquer au Secrétaire Général, contient la disposition que les puissances responsables pour l'administration des colonies sont obligées de communiquer «des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires dont il s'agit».

Ce texte ne dit donc pas que les renseignements doivent contenir aussi des données relatives à l'évolution politique des peuples intéressés. Les Etats coloniaux ont sans doute sciemment omis d'insérer les informations politiques au nombre des renseignements à transmettre au Secrétaire Général. Il va de soi, que les puissances coloniales ont tiré profit de cette rédaction du point *c*) de l'article 73 et l'Assemblée Générale s'est gardée d'imposer aux Etats intéressés l'obligation de transmettre des renseignements politiques; dans une résolution adoptée à la quatrième session, l'Assemblée Générale s'est contentée d'exprimer l'espoir que les Membres «de leur propre mouvement» ajouteront aux renseignements les données dont nous venons de parler.

En ce qui concerne les conditions économiques et sociales des colonies, l'O.N.U. s'est occupée beaucoup de la mise en oeuvre des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les territoires coloniaux aussi. L'impression générale est cependant que pour les peuples des colonies la plupart des droits économiques et sociaux ne sont assurés pas du tout ou ne le sont que sur le papier seulement. Dans le domaine de l'enseignement la situation est la même.

Le livre s'occupe d'une manière détaillée de la question de savoir, qui est compétent pour constater si un territoire donné a atteint ou non une complète autonomie? Aux termes de la Charte l'autonomie complète fait cesser l'obligation de communiquer des renseignements sur le territoire respectif. L'auteur a raison lorsqu'il affirme que la puissance coloniale ne peut faire légalement cesser de communiquer des renseignements, qu'avec le consentement de l'Assemblée Générale. En conséquence, il n'appartient pas à la puissance intéressée de constater d'une façon unilatérale qu'un certain territoire a atteint la complète autonomie. L'Assemblée Générale a également énoncé, à plusieurs reprises, que pour qu'un territoire puisse être considéré comme autonome dans les domaines économique, social et de l'enseignement, il est essentiel que sa population s'administre complètement elle-même, c'est-à-dire du point de vue politique aussi.

Le chapitre intitulé «Le développement des colonies et le problème racial» constate que les problèmes les plus importants se trouvent dans des profondeurs où le droit international est incapable de pénétrer. Les antagonismes fondamentaux n'apparaissent pas dans les débats devant les différents organes de l'O.N.U., ni dans les formules juridiques des différents propositions et projets de résolution; ils sont caractérisés plutôt par la situation intérieure des colonies, les règles de leur droit interne, les différences existant entre le statut juridique des colons européens et la population autochtone ainsi que par la discrimination raciale dans beaucoup de domaines.

La question raciale est un problème en soi, mais on ne peut pas négliger les connexités qui existent entre le système colonial et la politique de la discrimination raciale. La conquête de la liberté politique par la population autochtone est particulièrement difficile dans les territoires où l'Etat métropolitain a cédé le pouvoir politique aux colons de race blanche. Dans toutes les colonies où le nombre de ces

colons est relativement élevé, les aspirations des indigènes à la liberté sont contrecarrées par une résistance acharnée de ces derniers. Selon les dispositions de la Charte, les colonies doivent être considérées comme des Etats membres futurs, qui après un délai plus ou moins long participeront aux travaux de l'Organisation. Pour les initier à ce genre d'activité, il a semblé le plus opportun d'associer les représentants des colonies d'abord aux travaux des organisations chargées de tâches de nature plutôt technique. Dans cet ordre d'idées les VII<sup>e</sup> et les VIII<sup>e</sup> sessions de l'Assemblée Générale ont invité les Etats responsables pour l'administration des colonies, à associer des personnes indigènes, originaires des colonies aux travaux des organismes techniques de l'O.N.U., y compris le Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes. Ces mesures ont prêté une nouvelle couleur à l'activité des institutions spécialisées.

La mise en oeuvre du régime international de tutelle soulève également des problèmes juridiques très intéressants, qui sont traités par le livre avec grande abondance de détails. En ce qui concerne les accords de tutelle, l'auteur constate bien que dans ces accords les obligations des autorités chargées de l'administration sont établies d'une manière plus étroite de celles prévues par la Charte. Ainsi les articles respectifs de ces accords signifient un pas en arrière sur un chemin déjà franchi. Ce fait est à attribuer, selon l'auteur, au fait que les accords de tutelle furent négociés et rédigés dans les différents ministères des colonies, au lieu de les avoir établi devant la publicité d'une conférence internationale et sous la pression de l'opinion publique. Il est symptomatique par exemple que dans ces accords on a omis de faire mention du droit au travail. Par contre, les accords réservent aux autorités chargées de l'administration le droit de désigner des zones stratégiques; certains accords rendent même possible que ces autorités puissent établir dans les territoires sous tutelle des bases militaires, navales et

aériennes, d'y faire stationner des troupes et de recruter des forces volontaires. L'Union Soviétique s'est opposée aux accords en question, mais dans la lutte entre les forces de la réaction et de celles du progrès, les puissances coloniales ont obtenu des succès, au moins provisoirement. Elles ont rédigé et ont fait accepter des textes relatifs à l'administration coloniale qui ont protégé d'une manière prononcée les intérêts des capitalistes, sans se sucier de l'objectif principal du régime de tutelle, à savoir la réalisation de l'autonomie et de l'indépendance des peuples sous tutelle.

En ce qui concerne les Etats directement intéressés, selon l'article 79 de la Charte, les termes du régime de tutelle feront l'objet d'un accord entre eux. A la Conférence de San Francisco on n'était pas d'accord sur l'interprétation de l'expression «Etats directement intéressés» et ainsi, à défaut d'une manière de voir uniforme, chaque Etat a décidé soi-même, quels sont les Etats qu'il considèrerait dans un cas concret comme directement intéressé. Cette situation a servi dans une mesure considérable les intérêts des puissances coloniales, en leur rendant possible d'exclure l'Union Soviétique de l'élaboration des accords de tutelle.

Une question ultérieure très intéressante est celle de savoir, si la conclusion d'accords de tutelle est obligatoire concernant les territoires aussi, qui étaient auparavant administrés par l'Etat intéressé en qualité de puissance mandataire. La question s'est posée à propos du Sud-Ouest africain, que la puissance mandataire, l'Union Sud-Africaine a voulu annexer à son propre territoire. L'Assemblée Générale a invité la Cour internationale à donner un avis consultatif concernant les obligations de l'Union Sud-Africaine à l'égard du territoire du Sud-Ouest africain. Dans son avis émis le 11 juillet 1950, la Cour constata que les obligations de droit international de l'Union Sud-Africaine continuent d'exister. Du moment que les Nations Unies doivent être considérées comme successeur de la Société des Nations, l'Union Sud-

Africaine continue d'être obligée de communiquer à l'O.N.U. des rapports sur le territoire sous mandat et faire suivre les pétitions y présentées. Quant à la question de savoir si la Charte contient ou non une obligation juridique de soumettre les territoires sous mandat au régime de tutelle, la Cour a décidé que pour l'Union Sud-Africaine une telle obligation n'existait pas. Les juges De Vischer et Krylov ont joint à l'avis des opinions dissidentes; ils ne se sont pas ralliés à l'opinion de la Cour. Quant au statut légal du Sud-Ouest africain, l'Assemblée Générale a demandé encore deux fois l'opinion de la Cour au sujet de certaines questions de détail. Quant à ces questions la Cour a pris une position correcte et circonspecte. Mais ces avis complémentaires, qui au fond n'étaient que des explications plus détaillées du contenu du premier avis, n'ont pas pu remédier aux erreurs de celui-ci.

Conformément à l'avis de la Cour et à la résolution de l'Assemblée Générale, le système des mandats est aujourd'hui encore une institution vivante du droit international; les obligations qui en découlent grèvent donc le Gouvernement de l'Union Sud-Africaine, tandis que l'O.N.U. est qualifiée d'exercer les droits de contrôle respectifs.

Quant à la cessation de la tutelle, du moment qu'il était désormais impossible de penser à la stabilisation et à la consolidation de la domination des puissances coloniales, l'intention de ces dernières était de conserver leur domination au moins jusqu'à l'amortissement des capitaux investis. Le régime de tutelle avait pour tâche d'être un instrument efficace et rapide de la liquidation du système colonial. En ce qui concerne les territoires sous tutelle, le droit international a promis plus et s'est chargé d'une tâche plus grande que concernant les autres territoires coloniaux. L'évolution cependant s'est accomplie dans le fond de la même cadence et avec les mêmes résultats concernant tous les territoires en question.

Il aurait été intéressant de mentionner, que la constitution en Etats des territoires

auparavant coloniaux est une forme juridique nouvelle de la naissance des Etats. Malgré qu'en ces cas il s'agit également de la naissance d'un nouvel Etat par sa séparation d'un ancien, la nouveauté du phénomène consiste du point de vue du droit international dans le fait, que la constitution de l'Etat nouveau s'opère conformément à une procédure réglée par le droit international.

En tête de l'ordre du jour de la XV<sup>e</sup> session de l'Assemblée Générale de l'O.N.U. figurait, à côté du problème du désarmement, celui de la liquidation du système colonial. A cette session, comme il est connu, la délégation de l'Union Soviétique était présidée par le camarade Khrouchtchev, qui présenta le projet d'une déclaration exigeant la liquidation complète et sans délai du système colonial. Les puissances coloniales cependant n'ont pas voulu reconnaître la nécessité d'une telle liquidation. Du moment qu'il leur était désormais impossible de s'opposer à l'idée de l'abolition du système colonial, elles ont adopté une tactique de temporisation. Quelques Etats asiatiques et africains ont présenté un autre projet de résolution, dans lequel il était impossible de méconnaître l'influence de la proposition soviétique, mais qui était toutefois moins décidé et univoque que cette dernière et a laissé ouvertes certaines échappatoires permettant aux puissances coloniales de continuer leurs tergiversations. Le projet afro-asiatique rencontra donc une opposition beaucoup plus faible de la part des puissances occidentales et ainsi elle fut adoptée par l'Assemblée Générale avec 89 voix et 9 abstentions. Se sont abstenus: l'Australie, la République Dominicaine, l'Union Sud-Africaine, la France, la Grande-Bretagne, le Portugal, l'Espagne et les Etats-Unis, tous des puissances coloniales. La résolution adoptée est rédigée dans des termes plutôt généraux et se contente de répéter certains principes et buts bien connus et maintes fois proclamés. La résolution signifie néanmoins que, grâce à l'initiative de l'Union Soviétique, l'Assemblée Générale —et avec

cela l'O.N.U. entière — fut enfin saisie du problème de la liquidation complète du système colonial. Elle restera à l'ordre du jour aussi longtemps que la liquidation du système colonial ne sera un fait accompli.

D) Le quatrième chapitre s'occupe du néo-colonialisme, c'est-à-dire des efforts accomplis et des méthodes appliquées par les Etats impérialistes en vue d'assurer leur influence économique et les gains de leurs capitalistes vis-à-vis des peuples et des nations arrivés à l'indépendance étatique. Le concept primitif des Etats colonisateurs était de considérer les territoires coloniaux comme partie intégrante du pays métropolitain, où les organes centraux de ce dernier exercent le pouvoir étatique en pleine souveraineté. Aujourd'hui ce sont seulement l'Espagne et le Portugal qui se déclarent encore partisans de cette manière de voir. Les autres puissances coloniales jugent la situation avec plus de réalisme, prennent acte de la formation des nouveaux Etats et c'est vis-à-vis de ces derniers qu'elles s'efforcent de faire valoir leur prépondérance économique acquise pendant la période de colonisation.

Le livre fait voir trois méthodes différentes du néo-colonialisme: celles des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne et de la France. Le livre appelle néo-colonialisme la méthode aussi qui est appliquée par les Etats-Unis; ainsi ce terme est employé dans le IV<sup>e</sup> chapitre en deux sens différents. L'auteur appelle néo-colonialisme toutes les méthodes par lesquelles les anciens maîtres des colonies essayent de s'assurer la direction économique dans la nouvelle situation, mais il donne le même nom également à la méthode appliquée par les Etats-Unis. Il aurait été plus correct de désigner cette dernière comme le système de la prépondérance économique assurée par moyen d'organismes internationaux. En Amérique Latine, en effet, les Etats-Unis s'efforcent de maintenir leur influence économique, et par conséquence politique aussi, vis-à-vis des Etats souverains et c'est ce système qu'ils placent au centre de leur

aspiration à l'hégémonie mondiale. L'Organisation des Etats Américains, qui est une organisation internationale régionale d'Etats juridiquement souverains est également au service de ce but. L'auteur a entièrement raison lorsqu'il constate que les Etats-Unis voudraient maintenant étendre sur l'Asie et l'Afrique les méthodes qu'ils avaient appliquées pendant les derniers cent ans dans leurs relations avec les Etats de l'Amérique Latine. Dans cette époque l'exploitation des richesses et des ressources naturelles de l'Amérique Centrale et de l'Amérique du Sud est pour la plupart tombée entre les mains des grandes entreprises de l'Amérique du Nord qui ont fait renverser en série, par des coups d'Etat et des séditions militaires, financées par elles, tous les gouvernements qui leur déplaisaient ou qui n'étaient pas disposés à collaborer avec elles en toute loyauté.

Cette méthode veut donc réaliser les buts du néo-colonialisme dans le cadre de l'organisation internationale, donc en faisant usage de certaines institutions du droit international, tout en reconnaissant *de jure* la souveraineté des Etats intéressés.

Le système du Commonwealth of Nations, par laquelle la Grande-Bretagne tend à assurer son influence économique vis-à-vis d'autres Etats, ne dispose d'aucune organisation juridique précise. Les membres du Commonwealth sont des Etats souverains en droit qui n'ont aucun organe commun appelé à régler les affaires de la communauté. Les conférences du Commonwealth tenues de temps en temps avec la participation des premiers ministres des Etats membres, sont des conférences internationales dans le vrai sens du mot, qui, vu leur caractère consultatif, ne prennent pas de décisions; le point de vue de la majorité n'oblige pas les autres membres. L'organisation est tenue ensemble par les capitaux britanniques, lesquels, comme l'auteur le dit, «avec les fils invisibles forment un lien plus solide qu'une organisation juridique». Le souverain de la Grande-Bretagne est en même temps le Chef du Commonwealth, ce qui cependant

n'est qu'un symbole de la solidarité de ses membres.

La France fait recours à une autre méthode encore, pour conserver autant que possible son influence économique et sa puissance politique. Après la deuxième guerre mondiale, la constitution française de 1946 donna à l'empire colonial un nouveau nom, celui de l'Union Française. Selon l'article 60 de la Constitution, l'Union Française est composée d'une part de la République Française qui comprend la mère-patrie ainsi que les départements et territoires d'outre-mer et d'autre part des territoires et des Etats associés. Pour la défense de l'Union, les membres conjuguent toutes leurs ressources. Le contrôle et la direction des affaires de l'Union ne compétaient cependant pas à un organe central de l'Union, mais au gouvernement français. Les organes centraux de l'Union, c'est-à-dire la Présidence et le Conseil suprême exerçaient plutôt une fonction consultative auprès du gouvernement français; ils furent cependant relégués à l'arrière-plan par les événements.

Un changement est intervenu à partir du mois de mai 1958, après la prise du pouvoir par le général De Gaulle. Pour rendre la vitalité à l'Union Française on l'a réorganisé. Le 28 septembre 1958 un plébiscite a eu lieu sur tous les territoires soumis à la souveraineté française au sujet du nouveau projet de Constitution élaboré selon les idées du général De Gaulle. Mais la nouvelle constitution n'accorda pas non plus une égalité complète aux membres de la Communauté française. Un auteur français, Luchaire, cité par le livre, reconnaît également que la position légale de la République Française ne correspond pas à celle d'un Etat membre de la Communauté. La constitution parle également de la République Française et des Etats membres de la Communauté. Or, cette situation ne peut être que transitoire. Il reste à voir, si le développement ultérieur prendra la direction d'une fédération d'Etats ou celle d'un Etat fédéral? Il est du reste douteux, si la Communauté Française va revêtir une de ces deux

formes, ou bien le résultat sera la naissance d'une organisation internationale, laquelle en assurant en droit l'indépendance complète des Etats, conservera la primauté de la France dans le domaine économique.

Les anciens types des unions Etats, notamment la confédération et l'Etat fédéral révèlent, quant à leur nature juridique des différences essentielles d'avec les organisations internationales. Ce n'est pas la différence du nombre des membres que l'emporte, mais le fait que les deux types des unions entre Etats ont fait toujours naître une personnalité juridique unique, qualifiée comme telle à exercer les attributs de l'Etat, tandis que les organisations internationales gardent intacte la personnalité et la capacité juridiques des Etats membres et que la personnalité juridique internationale des organisations internationales n'est pas la même chose que la personnalité juridique des Etats.

Dans la nouvelle situation le néo-colonialisme essaye donc d'assurer pour l'Etat intéressé la suprématie économique, ensemble avec le pouvoir politique qui l'accompagne. Les Etats colonisateurs moins puissants appliquent la méthode qui leur convient mieux, compte tenu de la situation politique et des possibilités données.

Le livre s'occupe d'une façon détaillée de la question du Congo. A ce propos l'auteur aurait pu signaler à l'attention de ses lecteurs, qu'à l'instar des compagnies coloniales qui ont joué un rôle tellement important à l'époque initiale de la colonisation, aujourd'hui, à l'époque de la liquidation du colonialisme, lorsque, à cause de la reconnaissance de la souveraineté du territoire jadis colonial, il est impossible de recourir au pouvoir de l'Etat colonisateur, c'est de nouveau une entreprise capitaliste (l'Union minière) qui entre en lice, pour créer un organisme étatique de sa convenance, en mettant dans des postes de direction des personnes inféodées au capitalisme.

La question coloniale ne pourra être définitivement résolue qu'en octroyant la

суверенитет aux territoires auparavant coloniaux. A nos jours, cette évolution n'est pas encore terminée. Les normes du droit international relatives aux colonies ne fixent pas un statut international définitif pour les territoires en question. Les dispositions de la Charte traçent la voie pour la liquidation du régime des colonies. Elles ne créent cependant pas de règles de procédure prévoyant l'accomplissement de certains actes internationaux pour arriver à ce but; elles énoncent seulement des principes dont l'observation conduira forcément au but consigné dans la Charte. C'est un nouvel argument en faveur de

notre thèse, c'est-à-dire pour considérer comme une norme-programme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, base de tout règlement du problème dans les cadres du droit international.

Dans la posteface, l'auteur souligne que son intention était de donner une espèce de boussole au lecteur qui s'intéresse aux questions du droit international. La lecture du livre facilitera sans doute l'orientation dans le labyrinthe des problèmes compliqués relatifs à la dissolution du régime colonial.

L. BUZA

## Основные правовые вопросы укрепления производственных кооперативов<sup>1</sup>

Сборник статей охватывает большинство тех важнейших вопросов производственно-кооперативного права, которыми занимаются представители науки данной отрасли права. Сборник содержит статью, рассматривающую вопросы источников производственно-кооперативной собственности (И. Шереш), договоров контрактации и реализации продуктов производственных кооперативов (И. Шаранди), трудового отношения в производственном кооперативе (Й. Вереш), дисциплинарной ответственности членов производственных кооперативов (И. Молнар), далее статью, рассматривающую отдельные вопросы внутреннего управления производственных кооперативов (Й. Бак) и отдельные основные вопросы государственного руководства производственными кооперативами (И. Фелдеш).

Первые три статьи были опубликованы в несколько сокращенном виде в предыдущем и настоящем номерах нашего журнала<sup>2</sup>

поэтому приведенные статьи здесь не освещаются.

4. Автор статьи «Дисциплинарная ответственность членов производственных кооперативов» в введении чрезвычайно интересно анализирует историческое возникновение и развитие дисциплинарного права, а также те различия, которые по принципам и содержанию различают социалистическое дисциплинарное право от всех иных видов дисциплинарного права.

После этого автор останавливается на рассмотрении венгерского дисциплинарного права, и приходит к выводу о том, что основное содержание норм венгерского дисциплинарного права показывает единство, несмотря на то, что кроме Кодекса законов о труде дисциплинарная ответственность некоторых трудящихся, действующих в отдельных специальных областях, урегулирована специальными нормами законодательства, а есть также трудящиеся, дисциплинарная ответственность которых опирается не на трудовые отношения, а на правоотношение по членству в определенной организации. Основное содержание всех норм социалистического дисциплинарного права состоит в том,

<sup>1</sup> Сборник статей под редакцией И. Шереша. Издательство Академии наук Венгрии, Будапешт, 1962, 473 р.

<sup>2</sup> Статья авторов I. SERES и J. VERES в журнале, том IV, №№ 3—4; статья автора I. SÁRÁNDI в настоящем номере.

что всякое привлечение к дисциплинарной ответственности в первую очередь направлено на такое воспитание провинившегося трудящегося, которое способно предупредить повторение совершенного и всякого иного нарушения дисциплины, а «цель применения возможных принудительных мер за совершенное вредное поведение может заключаться только в этом; отличие от привлечения к дисциплинарной ответственности при условиях капитализма, при котором против всех видов поведения, объявленных вредными, средством защиты является репрессия, причинение страха.»<sup>3</sup>

По мнению автора можно различать две группы дисциплинарной ответственности:

1. дисциплинарная ответственность лиц, состоящих в трудовых отношениях с определенной организацией, и

2. дисциплинарная ответственность лиц, являющихся членами определенной организации.

«Особенность дисциплинарного права лиц, находящихся в трудовых отношениях, состоит в том, что оно опирается на исполнение труда, использование рабочей силы или трудовой способности, являясь таким образом, непосредственной составной частью трудовых отношений.»<sup>4</sup> При таких условиях этот тип дисциплинарной ответственности входит в сферу *трудового права*.

Между тем особенность дисциплинарной ответственности, опирающейся на правоотношение по членству в определенной организации, состоит в том, что члены связаны помимо исполнения труда с данной организацией не только исполнением трудовой деятельности, а также интересами, относящимися к иной деятельности личного и имущественного характера.

После этого автор занимается определением признаков, отличающих дисциплинарную ответственность от системы уголовной и гражданской ответственности и ответственности за административные правонарушения и причинение вреда.

После освещения этих общих теоретических вопросов автор рассматривает вопросы дисциплинарной ответственности членов производственных кооперативов. Он ссылается на пункт 2. Положения о дисциплинарной ответственности, согласно которому *«дисциплинарный проступок совершает член производственного кооператива, виновно нарушающий обязанности, вытекающие из правоотношения по членству в производственном кооперативе, или иначе осуществляющий поведение, недостойное для членства в кооперативе.»* Здесь речь идет об определении дисциплинарного проступка *в общем смысле*. Отдельные составы дисциплинарного проступка не определены. Это вместе с тем означает также и то, что «органу, налагающему дисциплинарную ответственность поручено решение вопроса о том, какие виды поведения могут или должны квалифицироваться как дисциплинарные проступки...»<sup>5</sup>

Автор весьма правильно констатирует, что «При определении дисциплинарной ответственности членов производственных кооперативов следует исходить... из мерил поведения, соответствующего состоянию сознания лица, совершившего данный проступок, а при определении *должного* поведения следует руководствоваться не уровнем высококвалифицированных слоев общества, а культурным и моральным уровнем коллектива *данного* производственного кооператива.»

Автор останавливается также на вопросах отдельных видов дисциплинарных взысканий, которые указаны исчерпывающим способом в Положении о дисциплинарной ответственности. Согласно этому, дисциплинарными санкциями являются: а) устное предупреждение, б) письменный выговор, в) сокращение трудовой, г) лишение права на отдельные льготы, д) перевод на более низкую работу или в иное место работы, е) лишение руководящей должности, ж) сокращение размера приусадебного участка и з) исключение из кооператива. Вопрос о том, какая из ука-

<sup>3</sup> Цитированное произведение, р. 227.

<sup>4</sup> Цитированное произведение, р. 233.

<sup>5</sup> Цитированное произведение, р. 254.



занных санкций, применяется, решается руководящими органами данной организации, а при этом подчеркивается, что дисциплинарное взыскание по каждому конкретному делу должно соответствовать степени опасности совершенного поступка при максимальной индивидуализации и тщательно следует учесть и то, что органы, налагающие дисциплинарную ответственность должны всегда преследовать цель воспитания, а не возможную репрессию за совершенный проступок.

5. Пятая статья сборника занимается *отдельными вопросами внутреннего управления производственными кооперативами*. Автор считает, что при рассмотрении данных вопросов следует исходить из основных принципов, охватывающих и определяющих внутреннее управление производственными кооперативами, систему и методы этого управления в целом.<sup>6</sup> Таким основным принципом является *кооперативная демократия*. По мнению автора кооперативная демократия имеет две важные черты, с которыми стоит особо заниматься. Одна из них относится к организационным моментам управления, иными словами речь идет о *демократическом управлении*; другой особый момент управления состоит в *самостоятельности внутреннего управления*. Эти моменты кооперативной демократии — несмотря на их различия — тесно связаны друг с другом.

Дальнейшая часть статьи останавливается на рассмотрении органов внутреннего управления производственными кооперативами. Применяемого до сих пор различия между *корпоративными* и *индивидуальными* органами кооперативов едва ли придерживается автор, так как он говорит только об органах производственных кооперативов, включая в это а) общее собрание членов кооператива или конференцию делегатов, б) правление, в) контрольную комиссию, г) специальные комиссии (социальную комиссию и т. п.); кроме этого автор особо говорит о деятельности членов правления, располагающих специальными полномочиями, а также отдельных руко-

водителей кооператива, исполняющих важные функции. Все эти органы подробно анализируются в статье.

6. Заглавие шестой статьи сборника: «Отдельные основные вопросы государственного руководства производственными кооперативами». В рамках данной статьи автор останавливается на вопросах необходимости и задач государственного руководства производственными кооперативами, характера и средств государственного руководства, правовых форм государственного руководства и государственного надзора за производственными кооперативами.

Сравнивая социалистическое и капиталистическое государственное руководство, автор прежде всего анализирует различия в содержании и методологии этого руководства, и те вопросы, которые делают необходимой и вполне обоснованной решающую роль государственного руководства по отношению к производственным кооперативам. Наряду с целым рядом существенных черт, государственное руководство имеет важнейшую цель обеспечить соответствие производства производственных кооперативов народнохозяйственному плану. Этого требуют интересы общества, но вместе с тем в этом заинтересованы также производственные кооперативы, так как сельскохозяйственное производство, наряду с промышленным производством, составляет важнейшую часть народного хозяйства.

Автор различает два основных метода государственного руководства; один из них заключается в правовых нормах, а другой в организации. Кроме того автор говорит также об отраслях руководства, различая общее отраслевое управление, кооперативное управление и надзор за кооперативами. Эти основные группы разделены автором на подгруппы; внутри кооперативного управления различаются кооперативное официальное управление и заводское хозяйственное управление, а в рамках общего отраслевого управления — сельскохозяйственное отраслевое управление, организационное управление и земельное управление.

<sup>6</sup> Цитированное произведение, р. 290.

Отдельные формы управления подробно и многосторонне анализируются автором, а при этом правильно констатировано, что государственное руководство представляет собой комплексную задачу; «его комплексный характер состоит не только в сотрудничестве, взаимодействии и сплетении элементов правовой и иной надстройки, различных отраслей и различных институтов права, а также различных отраслей системы правовых форм, но проявляется также... в пределах отдельных отраслей.»<sup>7</sup>

Последняя часть статьи занимается вопросами государственного надзора за производственными кооперативами, в том числе вопросами содержания надзора, а также сочетания и различия между государственным руководством и государственным надзором. И по мнению автора надзор представляет собой «важнейшую часть, одну из важнейших отраслей государственного руководства, которая, тесно примыкая к остальным, особенно правовым средствам,

отраслям и формам государственного руководства, охватывает область государственного руководства в целом.»<sup>8</sup>

Подводя итоги настоящей рецензии, мы можем констатировать, что — как с точки зрения выбора тем, так и с точки зрения содержания и способа разработки отдельных статей — сборник в целом представляет собой труд, вполне достигающий научного уровня, содержащий как в целом так и в отдельных статьях много новых мыслей, заслуживающих внимания; если отдельные мысли авторов кое-где даже не представляют вполне выкристаллизовавшейся позиции, они в каждом случае способны к тому, чтобы поставить на повестку дня соответствующие проблемы в данной области в более широком кругу, и вместе с тем вдохновить и в определенной степени направить дискуссии на пути к формированию правильных и окончательных позиций.

М. ДОМЭ

<sup>7</sup> Цитированное произведение, р. 438.

<sup>8</sup> Цитированное произведение, р. 472.

### *András Szabó : Die Jugendlichen und das Strafrecht\**

Im Kreise der Pfleger der ungarischen Strafrechtswissenschaft verbreitet sich das Erkenntnis immer bewusster, dass die Forschungen nicht ausschliesslich auf die Bearbeitung der mit der strafrechtlichen Verantwortung verbundenen rechtlichen Erscheinungen beschränkt werden dürfen; im Gegenteil, der richtige Ausgangspunkt sei die vielseitige Studierung der gesellschaftlichen Natur des Verbrechens sowie der Aufgaben und der verschiedenen Mittel des Kampfes gegen die Kriminalität auf Grund einer im wesentlichen soziologischen Anschauung, und die theoretische Grundlegung der Verantwortungslehre und die wissenschaftliche Ausarbeitung der einzelnen Rechtsinstitute muss darauf gestützt

erreicht werden. Diese Bestrebung, die die Überholung der Einseitigkeit eines rechtszentrischen Interesses bezweckt, ist zugleich mit der erhöhten Beachtung der sozialistischen Gesetzlichkeit, mit dem weiteren Ausbau der gesetzlichen Garantien gepaart, und demzufolge geeignet die (auch die sog. Rechtsdogmatik befruchtende) Erneuerung unserer Strafrechtswissenschaft ohne die Gefahr der von den — die klassischen Prinzipien leugnenden — bürgerlichen Strömungen verlangte »Entrechtung« zu sichern.

Der Verfasser des im Folgenden zu rezensierenden Werkes ist ein konsequenter Kämpfer der Geltendmachung der gesellschaftlichen (soziologischen) Anschauung. Demgemäss stellt er bereits in der Einleitung fest, dass er an die Frage der

\* SZABÓ ANDRÁS, *A fiatalok és a büntetőjog*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1961, p. 347.

Jugendkriminalität und der strafrechtlichen Lage der Verbrechen begehenden Jugendlichen nicht von der rechtsdogmatischen Seite aus herankommt, sondern ausser den grundlegenden Lehren des historischen Materialismus auch die Erfolge der sozialistischen Pädagogik und Psychologie, die (noch anfänglichen) Ergebnisse der sozialistischen Kriminologie nutzbar zu machen wünscht. Auf alle diese Elemente gründend betrachtet er andererseits als notwendig — getreu der von den empirischen Untersuchungen zur Normenwelt führenden Linie der von ihm in prägnanter Weise vertretenen Richtung und offensichtlich im Interesse der neuartigen Beantwortung — einige allgemeine Fragen des Strafrechts, zahlreiche Probleme der Tat-, Verantwortungs- und Straflehre, die über die Rahmen der Monographie hinausgehen, aufzuwerfen.

Es ist übrigens für den Author ziemlich bezeichnend, dass er in seinem Werk wiederholt mehr bietet, als der Leser nach den Titeln erwarten würde. Er überrascht uns gleich im ersten Teil des Buches, der bescheiden nur die inländische Geschichte des Strafrechts der Jugendlichen verspricht. Die Ausgestaltung der besonderen, die Jugendlichen betreffenden Bestimmungen erfolgte bei uns ebenso wie überall, als Auswirkung der zur Verdrängung der klassischen Richtung strebenden positivistischen Reformbewegung. Nachdem aber eine genügend ausführliche kritische Analyse der bürgerlichen Tendenzen in unserer strafrechtlichen Literatur früher nicht erfolgte, erfüllt der Verfasser nebenbei auch diese Aufgabe, und zwar mit einem überzeugenden Beweis dessen, dass »die Prinzipien der strafrechtlichen Regelungen immer bestimmte kriminalpolitische Bedürfnisse widerspiegeln, bzw. erfüllen.«

Im Zuge eines kritischen Überblicks der bürgerlichen Richtungen bricht die Monographie mit der Anschauung, die bei der gegenseitigen Auswertung der klassischen und positivistischen Lehren die fortschrittlichen Züge der früheren überbetont, letztere demgegenüber mit einer

sommarischen Eindeutigkeit als einen retrograden Schritt stempelt, und hebt anstatt dessen für beide Tendenzen das antagonistische Gepräge der schattierten durchgeführten Auswertung hervor. Wie der Verfasser mit Bezug auf die Reformbewegung betont, »scheinen die Erfordernisse der Reformbewegung theoretisch begründeter, ihre wissenschaftliche Position erhabener, ihr Programm praktisch zweckmässiger zu sein, als die wissenschaftliche Position, der theoretische und praktische Wert der Institute des klassischen Strafrechts gewesen sind. So erscheint der Determinismus als ein Fortschritt in der Wissenschaft, der sich auch darin realisiert, dass eine neue Disziplin, die Kriminologie entsteht...« Das antagonistische Gepräge der verhältnismässig mehr entwickelten theoretischen Stellungen des Positivismus verdunkelt jedoch in der Monographie keinesfalls die grundlegende Bewertung, wonach die Reformbewegungen nicht »durch die Berechtigung der von ihnen angewendeten theoretischen Kritik, nicht aus dem Gesichtspunkte des wissenschaftlichen Weiterbaues der einzelnen strafrechtlichen Institute, sondern durch deren politischen Inhalt, — aus dem Gesichtspunkte des Angriffs gegen die bürgerliche Gesetzlichkeit beurteilt werden müssen.«

Die Grundsätze der klassischen Richtung haben die Behandlung der Jugendkriminalität nach speziellen Prinzipien nicht geduldet; die besonderen Bestimmungen in Bezug auf die Jugendlichen entstanden als erste Ergebnisse der positivistischen Reformbewegung, sozusagen als deren Nebenprodukte. Es ist also begreiflich wenn die Monographie besonderes Gewicht auf die ausführliche, die kriminologischen Zusammenhänge, sowie die innere Logik der Theorie gleichfalls sorgfältig entdeckende Analyse des Positivismus (und besonders der wirkungsvollsten kriminologischen Richtung) legt. In diesen Rahmen fügt er dann die Vorführung und Bewertung der bürgerlichen Anschauungen und positivrechtlichen Regelungen bezüglich des Jugendstrafrechts ein.

Die äusserst inhaltsreiche und das Wesentliche plastisch hervorhebende Übersicht des Verfassers vom bürgerlichen Jugendstrafrecht beleuchtet nicht nur die speziellen kriminologischen und kriminalpolitischen Ursachen der neuartigen Regelung, weiters die derzufolge vollzogene Umgestaltung des Strafsystems und die entsprechenden Modifizierungen der Grundbegriffe der Verantwortungslehre, sondern die gedankenreiche Bearbeitung des breiten Materials deckt auch zwei neue Widersprüche auf. Einer der Widersprüche besteht darin, dass die Erscheinung der zahlreichen, wirklich nützlichen Teilinstitute und eine gewisse Milderung der strafrechtlichen Lage der Jugendlichen durch den Sieg solcher Grundsätze gefördert wurde, die als allgemeine strafrechtliche Prinzipien fortschrittswidrig und antidemokratisch waren. Der andere hingegen ist, dass diese Milderung durchkreuzende Gegen Tendenz auch innerhalb des Jugendstrafrechts zur Geltung kam: die für die positivistischen Richtungen charakteristische Ablehnung der Korrelation Verbrechen-Strafe hatte nämlich nicht nur die Folge, dass die Verbrechen begehenden Jugendlichen nicht unbedingt zu bestrafen waren, sondern auch dass gewisse Repressionen gegen die Jugendlichen auch ohne Verbrechen, bloss auf Grund des moralischen Verfalls und der Umgebungsgefährdung anwendbar wurden. Hinter der im grossen und ganzen milder erscheinenden Beurteilung ging also die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Strafrechtlichen Zwanges vor sich.

Im Kapitel II des ersten Teiles der Monographie, das im wesentlichen der Kritik der bis zum ersten Weltkrieg entwickelten bürgerlichen Regelung folgt, schildert der Verfasser die Errungenschaften des glorreichsten Abschnittes ungarischer Geschichte, der Räterepublik vom Jahre 1919, wobei er die marxistische Weltanschauung geltend macht, und dieses Thema im Zusammenhange mit der allgemeinen Politik und Funktion des Staates des Proletariats, sowie mit den inhaltlichen

und charakteristischen Veränderungen des ganzen Rechtssystems erörtert. Die Hauptmerkmale dieser Errungenschaften sind, dass die Justizmassnahmen bloss von vorübergehend behelfsmässigem Charakter sind, und mit Bezug auf die allgemeine soziale Erziehung der Jugend und den aktiven Kinderschutz nur eine sekundäre Rolle spielen, weiters dass der als ein spezieller Teil der Umerziehung behandelte (und nicht mehr Jugendstrafrecht genannte) Justiz-Kinderschutz nur mit pädagogischen Mitteln geschehen kann. All das bewertet der Verfasser richtig, indem er feststellt, dass obwohl die scharfe Trennung des gerichtlichen Kinderschutzes vom allgemeinen Strafrecht so theoretisch wie praktisch ein Fehler war, die zentrale Stellung des pädagogischen Gedankens auch für uns eine wegweisende Erneuerung sei.

Damit sind wir zum, das Rückgrat des Werkes bildenden zweiten Teil gelangt (S. 89—237), der im wesentlichen die Begründung der marxistischen Kriminologie der Jugendlichen zum Ziele hat. Dabei bearbeitet der Verfasser die neuen Tendenzen der Jugendkriminalität und der bürgerlichen Kriminologie vom Ende des ersten Weltkrieges bis auf unsere Tage mit einer in der ungarischen Literatur lückenfüllender Gründlichkeit. Es ist nur zu bedauern, dass wir keinen genügenden Raum haben, eine Kostprobe von seiner kritischen Analyse zu geben, die auf einer sehr breiten Basis der objektiven Kenntnisse beruht, und die sozialistische Strafrechtswissenschaft eben durch die im Wege der konkreten Untersuchungen erlangten Erfolge bereichert, und die aus zahlreichen neuen Gesichtspunkten überzeugend beweist: *a*) dass die Kriminalität und der morale Verfall der Jugendlichen in den kapitalistischen Staaten eine ständig steigende Tendenz zeigt und nach dem zweiten Weltkrieg eine Massenerscheinung wurde, die mit neuen Zügen verzerrt worden ist; *b*) dass in alldem die allgemeine Kriese des Kapitalismus zum Ausdruck kommt, der die Jugend demoralisiert und unfähig ist seiner eigenen Jugend humani-

stische und konstruktive Ideale zu geben; c) dass die herrschende Tendenz der bürgerlichen Kriminologie die Jugendkriminalität nicht als eine gesellschaftliche, sondern als eine psychologische oder physiologische Erscheinung interpretiert, dadurch die Kriminologie subjektivisiert, und da die kausale Fragestellung selbst unbequem zu sein anfängt, indem sie die Möglichkeit der wissenschaftlichen Erkenntnis bezweifelt und immer mehr zum Indeterminismus zurückgreift; d) und dass die kriminalpolitischen Programme, die den garantierten Inhalt der noch vorhandenen klassischen Prinzipien endgültig liquidieren, die steigende bürgerlich-staatliche Intervention zu unterstützen trachten, und in dieser Bestrebung die Idee des bürgerlichen Wohlfahrtsstaates propagieren.

Nach dem ersten, das kritische Material beinhaltenden Kapitel des zweiten Teiles der Monographie wendet sich der Verfasser im II. Kapitel über die Determination der Verhalten von Jugendlichen bzw. im III. Kapitel mit dem Titel »Die Lage der Erziehung und Verhaltensfehler« der systematischen Darlegung seiner eigenen kriminologischen Auffassung zu. Er geht davon aus, dass das Verbrechen eine Handlung von derselben Struktur sei, wie jede andere Willenshandlung, und der Verhaltensinhalt demzufolge nicht durch irgendeine kriminelle Eingeleitetheit des psychologischen Mechanismus, sondern gesellschaftlich determiniert ist. Diese gesellschaftliche Determination kommt jedoch mit der Vermittlung von psychologischen Erscheinungen durch die Wirkung verschiedener verhaltensbestimmender Faktoren auf das Bewusstsein zur Geltung, indem das Individuum auf den gegebenen Einfluss — wie Rubinstein sagt — mit seiner ganzen Geschichte auf Grund der in ihm aufgehäuften früheren Einflüssen reagiert. Bezüglich der Kinder und Jugendlichen wird all das soweit konkretisiert, dass die persönlichen Eigenschaften und psychologischen Wesensarten, die unter den Bedingungen einer von Erwachsenen bestimmten Lebensweise im

Wege der durch eigene Tätigkeit erreichten Entwicklung als eines qualitativ verschiedene Stufen beinhaltenden, jedoch einheitlichen Vorganges ausgestaltet werden, so inhaltlich wie in ihrer Entstehung durch äussere Umstände, — zusammenfassend: durch die Erziehungslage determiniert sind. Die Entwicklung der Persönlichkeit ist also keine einfache Reifung, oder kein spontaner Vorgang. Sie wird in einem Bildungs- und Erziehungsprozess mit der aktiven Mitwirkung des Kindes verwickelt, welcher Prozess bewusst organisiert und gemäss der historisch bedingten Bedürfnisse der gegebenen Gesellschaft ausgestaltet wurde. Diese sog. intentionelle Erziehung wird durch unabsichtliche verhaltensformende Wirkungen und solche funktionelle Erziehungseinflüsse (wie z. B. der Lebensstil der Umgebung) ergänzt, denen das Kind empirisch ausgesetzt ist. Das Erziehungs- und Ausbildungsprogramm entwickelt in der Erfüllung seiner Bestimmung vor allem die Fähigkeit der Willenshandlung selbst. Dieser befähigt die Mitglieder der heranwachsenden Generation zur Entwicklung von der unwillkürlichen Impulsivität in die Richtung der bewussten Regulierung des Verhaltens. Damit parallel bringt er sie in der Erfüllung der Erfordernisse stufenweise von der einfachen Anpassung zum Erzieher bis zur bewussten, auf moralisch-ideellen Beweggründen aufgebauten Pflichterfüllung — durch den Gehorsam, der den Konflikt zwischen persönlichen Wünschen und dem erkannten Pflichtmässigen überbrückt. In der Jugendkriminalität kommt demgegenüber zum Ausdruck, dass die Erziehungslage, die die Anpassung zu den gesellschaftlichen Erfordernissen herzustellen bestimmt war, sich abnormal gestaltete, oder an einem gewissen Punkte sich löste, was eine defektive Beziehungsstruktur ergebend, durch Formung von Verhaltensfehlern die subjektiven Bedingungen des Verbrecher-Werdens schuf.

Nach der so umrissenen theoretischen Grundlegung lässt sich der Verfasser in die ausführliche Analyse des Problems ein,

welche Verzerrungen der Erziehungslage (welche Erziehungsfehler intentionalen, bzw. funktionalen Charakters) zu den verschiedenen, mit Kriminalitätsgefahr verknüpften Verhaltensfehlern führen. Im Kapitel IV über die Jugendkriminalität in unserem volksdemokratischen System berücksichtigt er über die Ausweisung der fallenden Tendenz hinaus auch die Aufdeckung der objektiven Kriminalitätsfaktoren, auf deren Boden die Verhaltensfehler, als subjektive Bedingungen des Verbrecher-Werdens tatsächlich wirken.

Der dritte Teil der Monographie ist im wesentlichen die logische Fortsetzung der Vorangehenden in die Welt der rechtlichen Normen. Der Verfasser untersucht dabei vor allem die allgemeinen Probleme der Verantwortung, der Vorbeugung und der Strafe. Danach befasst er sich mit der strafrechtlichen Verantwortung der Jugendlichen und mit dem Inhalt der besonderen strafrechtlichen Beurteilung. Dann analysiert er den Inhalt und die speziellen Regel der Erziehungsmassnahmen, und endlich umreissst er in prägnanter Weise das System des Kinder- und Jugendschutzes.

Obleich die Bearbeitung auch weiterhin auf dem früheren hohen Niveau bleibt, haben wir diesmal einige teils ergänzende, teils polemisierende Bemerkungen.

Unsere ergänzende Bemerkung knüpft sich dem Ausgangspunkt des erörterten Teils an, der die Verantwortungs- bzw. Straflehre auf den folgerichtigen Determinismus aufbaut. Wir meinen nämlich, dass obgleich es im Geiste des Determinismus als eine verzerrte Widerspiegelung der Wirklichkeit gilt, — das Strafrecht auch mit der Tatsache zu rechnen hat, dass die Determination sich durch die Illusion der Wahl, der Möglichkeit der relativ freien Wahl geltend macht. Es ist wohl kein

Fehler, dass es so ist, weil sonst das individuelle Verantwortungsbewusstsein, die einen wichtigen Faktor der in der deterministischen Verantwortungslehre zentrale Rolle spielenden Prevention, und überhaupt des nach den gesellschaftlichen Anforderungen erfolgten Handelns bildet, kaum ausgestaltet werden könnte.

Wir stimmen mit dem Verfasser darin überein, dass in der Beachtung der Eigenheiten der Jugendlichen und in der entsprechenden Regelung die Gleichheit ihrer prinzipiellen Verantwortungsgrundlagen mit denen der Erwachsenen zum Ausdruck kommt. Aus dem früher gesagten folgt gleichfalls logisch, dass bei den Sanktionen — im Interesse der Korrigierung, Ergänzung oder Ersatzung der Erziehungslage — die Prinzipien und Methoden der Pädagogik zur Geltung kommen müssen. Andererseits, die Feststellung wonach die speziellen Erziehungsmassnahmen begrifflich (quasi umgestaltete) Strafen waren, ist nicht nur mit den bezüglichen positiven Rechtsregeln, sondern auch mit solchen wichtigen Grundsätzen des sozialistischen Rechts in Widerspruch, deren Richtigkeit der Verfasser offensichtlich nicht bezweifelt. (So ist z. B. die Gleichstellung der Fürsorgeerziehung und der Strafen mit der Ablehnung der Freiheitsstrafen von unbestimmter Dauer, und die Auffassung der Bewehrungszeit als eine besondere Art Strafe mit dem Prinzip »ne bis in idem« unvereinbar.)

An das Ende unserer Rezension angelangt schliessen wir sie in der Hoffnung, dass die wertvolle Monographie unseres jungen Verfassers nur die erste hervorragende Station seiner Tätigkeit sei, mit der er die sozialistische Strafrechtswissenschaft mit zahlreichen weiteren Erfolgen bereichern wird.

G. TOKAJI

## Международная конференция по вопросам производственно-кооперативного права в Будапеште

В дни 12—14 декабря 1962 г. состоялась первая международная конференция по вопросам производственно-кооперативного права в Будапеште. В работе конференции — которая организовалась Комиссией государства и права Академии наук Венгрии, — кроме представителей венгерских юристов участвовали научные сотрудники Института государства и права Академии наук СССР З. С. Беляева и М. И. Козырь как представители Академии наук СССР, научные сотрудники Института государства и права Академии наук Болгарии Л. К. Попов и Т. Г. Лялев как представители Академии наук Чехословакии И. Элнаш, директор Кабинета государства и права Академии наук Словакии Л. Кошта и профессор пражского университета В. Фабри как представители Академии наук Чехословакии, профессор С. Шер (Варшава) как представитель Академии наук Польши, профессор Академии государства и права Германии в Потсдаме — Бабельсберге Р. Арльт и доцент Производственно-кооперативного Института в Мейсенне Х. Рихтер, как представители Академии наук Германии. Содоклады приехали на конференцию научный сотрудник Института государства и права Академии наук СССР Г. А. Аксененок и профессор Г. Свионтовский (Варшава), которые из-за болезни не могли лично присутствовать на конференции.

Конференция была открыта директором Института государства и права, заместителем генерального секретаря Академии наук Венгрии И. Сабо. Во вступительной речи он указал на то, что экономическое, политическое и общественное сотрудничество социалистических стран не только что неизбежна влечет за собой сотрудничество представителей юридической науки, но вместе с тем факт совместных исследований и обмен опытом в определенной сте-

пени способствуют также углублению экономического и общественного сотрудничества. С учетом этого факта была также подготовлена эта конференция для рассмотрения основных вопросов производственно-кооперативного права. Естественно, что эта конференция не может быть независимой от внутренних условий и процесса развития, осуществившегося в нашей стране в последние годы, итоги которого были определены VIII Съездом партии в том смысле, что в нашей стране была завершена социалистическая перестройка сельского хозяйства и тем самым социалистические производственные отношения стали господствующими в области венгерского народного хозяйства, т. е. было завершено заложение основ социализма в нашей стране. Это — новое обстоятельство, выдвигающее целый ряд проблем перед самыми производственными кооперативами с одной стороны, а с другой — перед юристами, работающими над вопросами производственно-кооперативного права.

На повестке для конференции имеются вопросы, значение которых — хотя они являлись важными проблемами также в период возникновения производственно-кооперативного права — возросло вследствие социалистической перестройки сельского хозяйства, причем на данный период развития выступают на передний план такие особенности содержания, которые в процессе перестройки оказались преждевременными и безинтересными.

1) Такому кругу проблем был посвящен доклад, прочитанный после вступительной речи И. Сабо в первый день конференции на тему *«Основные вопросы развития производственно-кооперативной собственности в нынешнем периоде развития производственных кооперативов»*. С докладом выступил заведующий кафедрой юридического факультета Университета имени Л. Этвеша доцент И. Шереш. Докладчик указал на то, что — несмотря на

различия, вытекающие из исторического развития, — строительство социализма в области сельского хозяйства выдвигало и выдвигает в каждой социалистической стране в основном целый ряд проблем тождественного содержания. Тем самым объясняется формирование взглядов и мнений, которые во многих направлениях тождественны. Тождественный взгляд отображался между прочим с точки зрения подхода к производственным кооперативам как *производственным единицам*. Этот взгляд характеризовался прежде всего тем, что в центр исследования были поставлены различия между производственными кооперативами и другими производственными единицами (например, государственные хозяйства) или между производственными кооперативами и другими кооперативами. Докладчик считает, что данный подход к исследованию соответствующих вопросов подлежит изменению в том смысле, что при исследовании характера производственных единиц указанных двух видов различия должны быть учтены *наряду* с тождественными особенностями содержания.

Соответствующим диалектическим методом следует подходить также к исследованию связи между совместным хозяйством и приусадебным хозяйством. Дело в том, что сельскохозяйственный производственный кооператив представляет собой такую конструкцию организационной структуры, которая предполагает приусадебное хозяйство, призванное служить удовлетворению личных потребностей членов производственного кооператива. Существование и взаимная связь хозяйств указанных двух видов выражают не только коллективные интересы производственного кооператива и личные интересы члена производственного кооператива, а также интересы всего общества, носителем которых является само государство.

Тенденции и рассуждения теоретического характера, поставившие себе целью ликвидацию приусадебного хозяйства с тем, что в результате того производственные кооперативы поднимаются на высший уровень, — необходимо признать ошибочными и несостоятельными, ведь сам факт уменьшения или ликвидации приусадебного хозяйства не ведет к повышению уровня сельскохозяйственного производственного кооператива, поэтому указанный факт может быть не началом, а, может быть, завершением повышения уровня кооперативов.

а) После того докладчик приступил к исследованию вопроса о новых явлениях развития в связи с вопросом о *субъекте производственно-кооперативной собственности*. Указав на общеизвестное положение,

согласно которому сельскохозяйственный производственный кооператив как юридическое лицо является самостоятельным субъектом производственно-кооперативной собственности, осуществляя через свои органы владение, пользование и распоряжение своим имуществом, докладчик остановился на вопросе о том, что сельскохозяйственный производственный кооператив, будучи субъектом собственности, не сохраняет за собой навсегда свое прежнее положение, в котором он находился в стадии возникновения, а проходит через существенное внутреннее развитие, которое относится прежде всего к экономическим вопросам и проявляет также внешнее действие в ряде направлений. Указанное внутреннее развитие выражается между прочим также в том, что отдельные бригады работают уже не только как организационные единицы труда, а располагают весьма значительной самостоятельно-производственной самостоятельностью, исполняя свою деятельность нередко на началах внутреннего хозрасчета. При этом возникает вопрос о том, ведет ли указанная внутренняя относительная самостоятельность экономического характера к возможности непосредственного вступления данного предприятия в ходе производства в правоотношения с внешними органами и третьими лицами. Юридическая литература до сих пор решительно выступила против этого. По мнению докладчика, однако, теперь уже представляется возможным, чтобы производственная единица производственного кооператива, действующая на основании внутреннего хозрасчета, в интересах производства, строго в этой сфере получила также определенную внешнюю самостоятельность, но при этом должно быть подчеркнуто, что данная производственная единица является организационной частью сельскохозяйственного производственного кооператива как юридического лица. Особое значение получает эта самостоятельность в случаях, когда межкооперативное предприятие в результате объединения заинтересованных кооперативов становится объектом собственности нового кооператива, но оно ведет дальше свою деятельность на основании самостоятельного плана.

В связи с тем возникает вопрос о право-субъективности производственного кооператива в случае производственной кооперации между производственными кооперативами. Известно, что в нашей стране производственные связи до сих пор развивались в двух направлениях. Возникли кооперации для создания культурных и физкультурных заведений с одной стороны, а с другой — для целей сель-



скохозийственного производства и при-  
мыкающей к производству деятельности  
промышленного характера.

Что касается культурных и физкуль-  
турных заведений, сельскохозяйственный  
производственный кооператив выступает  
не в качестве исключительного правосубъ-  
екта, а как сособственник вместе с дру-  
гими органами, создавшими данное заве-  
дение, так как созданный объект является  
предметом общей собственности. При обе-  
спечении деятельности таких заведений  
следует руководствоваться соглашением  
сторон, т. е. права и обязанности в этой  
связи не подчиняются обязательно долям  
сособственников.

При производственной кооперации воз-  
можны опять два способа решения юриди-  
ческого вопроса. Совместная производст-  
венная деятельность может быть осущест-  
влена посредством более простого эконо-  
мического сотрудничества, при котором  
речь идет не о юридическом лице, или в  
форме совместного предприятия, которому  
присваивается характер юридического ли-  
ца. Обособленное имущество, выделенное  
для более простого экономического со-  
трудничества, представляет собой в осно-  
вном общую собственность заинтересован-  
ных социалистических органов точно так,  
как мы на это указали в случае культур-  
ных и физкультурных заведений. Поло-  
жение совсем иное, однако, в случае сов-  
местного предприятия. Совместное пред-  
приятие выступает как собственник, но  
за его деятельность в целом стоят участ-  
ники как действительные собственники  
предприятия. Таким образом, по мнению  
докладчика, обремененное юридической лич-  
ностью совместное предприятие представ-  
ляет собой такую нового рода общую со-  
бственность участников — производствен-  
ных кооперативов (а вообще принимающих  
в предприятии участие социалистических  
организаций), при которой субъективные  
права и обязанности, вытекающие из общей  
собственности (правомочия собственников)  
осуществляются сособственниками во вне-  
шних отношениях и друг между другом  
посредством совместного предприятия.

б) После короткого изложения изме-  
нений в правосубъектности кооператив-  
ной собственности докладчик приступил к  
анализу *источников кооперативной собст-  
венности*.

Кроме таких источников собственнос-  
ти, которые общеприняты в области юри-  
дической литературы производственной ко-  
операции, как — кооперативное обобщест-  
вление, материальная помощь государства,  
собственное хозяйство кооперативов и т. н.  
иные способы приобретения имущества,  
докладчик считает, что доход из производ-

ственной кооперации является также ис-  
точником кооперативной собственности, а  
именно специфическим источником соб-  
ственности, тесно связанным и по харак-  
теру сходным к доходу из собственного хо-  
зяйства производственного кооператива как  
важнейшему источнику производственно-  
кооперативной собственности, роль и зна-  
чение которых все более возрастают среди  
источников производственно-кооператив-  
ной собственности. Не был исследован юри-  
дической литературой — с точки зрения  
источников производственно-кооператив-  
ной собственности — также вопрос о влия-  
нии производства приусадебного хозяйства  
на совместное хозяйство, т. е. вопрос о  
роли продукции и скота приусадебного  
хозяйства с точки зрения роста коопера-  
тивной собственности. В этом направлении  
приусадебные хозяйства могут и должны  
иметь значение прежде всего в области жи-  
вотноводства. Формами сотрудничества яв-  
ляются в этом отношении — преимуществен-  
ное право производственного коопера-  
тива на покупку приплода приусадебного  
хозяйства; договор о разведении и откорме  
животных, заключенный производственным  
кооперативом и приусадебным хозяйством;  
уход за частью совместного состава скота  
в приусадебном хозяйстве и т. д. Все это  
свидетельствует о том, что недооценка роли  
приусадебного хозяйства является непра-  
вильной, так как оно представляет собой  
самостоятельный источник кооперативной  
собственности.

в) После анализа указанных вопросов  
докладчик остановился на вопросах *сферы  
объектов производственно-кооперативной  
собственности*, причем он констатировал,  
что теперь уже объектом производственно-  
кооперативной собственности может быть  
всякая вещь, которая не является исклю-  
чительным предметом государственной со-  
бственности и которая необходима для осу-  
ществления задач производственного ко-  
оператива. Это положение чрезвычайно  
важно, ведь известно, что собственность  
сельскохозяйственных машин раньше пред-  
ставляла собой государственную монопо-  
лию и как таковая могла быть использо-  
вана только посредством машинно-трак-  
торных станций. Кроме сельскохозяйст-  
венных машин в результате расширения  
сельскохозяйственного производства те-  
перь уже проводящие промышленную дея-  
тельность предприятия могут также быть  
предметом производственно-кооперативной  
собственности. Однако такие предприятия  
должны тесно примыкать к сельскохозяйст-  
венному производству, но вовсе не исклю-  
чено создание предприятий, относящихся  
к местной промышленности удовлетворяю-  
щих потребности производителей и по-

требителей. Спутником реализации продукции производственных кооперативов, а также результатом расширения сферы объектов производственно-кооперативной собственности является создание разнообразных пунктов и магазинов для реализации продукции, причем это часто связано с открытием ресторана.

Кроме рассмотренных вопросов возникает весьма важный вопрос, относящийся к различным социалистическим странам, в которых земля представляет собой частную собственность, не являясь предметом государственной собственности, в частности вопрос о том, может ли земля в таких странах быть предметом кооперативной собственности. Как известно, в этом отношении долго господствовало мнение, согласно которому земля не может быть в производственно-кооперативной собственности. Такое мнение теперь уже считается устаревшим и почти все страны народной демократии признают производственно-кооперативную земельную собственность. В нашей стране, как правило, земля переходит бесплатно в собственность производственных кооперативов, а только в виде исключения встречается возмездный способ приобретения земли производственным кооперативом. К этому следует добавить, что независимо от земельной собственности к сфере объектов производственно-кооперативной собственности относится всякая вещь, прочно связанная с землей, которой владеет производственный кооператив. Исключениями из этого положения представляются внесенные в кооператив виноградники и фруктовые сады, а также леса, в связи с которыми производственные кооперативы выплачивают более высокую, чем обычно, земельную ренту, а это свидетельствует о том, что якобы такие объекты имущества являются не собственностью производственного кооператива, а собственностью членов кооператива. Но об этом не может быть речи. Выплата более высокой земельной ренты — по мнению докладчика — не что иное, как выплата в рассрочку компенсации или возмещения бывшему собственнику за обобществление вещей, прочно связанных с землей.

г) Наконец докладчик остановился на отдельных вопросах *содержания производственно-кооперативной собственности* в нынешней фазе развития. Одно из новых явлений в этом направлении наблюдается в области права на пользование, способ которого определяется теперь уже полностью самими производственными кооперативами на основании планов, составленных ими, без всякого внешнего вмешательства административного характера. Это связано с изменением содержания и формы

государственного руководства. В рамках содержания производственно-кооперативной собственности важнее пользования — осуществление права на распоряжение. И в этой области проведено огромное изменение. Эти изменения произошли в результате ликвидации сектантских, догматических взглядов и практики в хозяйственной политике производственной кооперации и в других областях, к чему следует добавить и то, что производственные кооперативы становятся все более современными, крупными социалистическими предприятиями товарного производства.

За докладом следовали оживленные прения особенно по нижеследующим вопросам:

а) вопрос о взаимной связи и диалектическом взгляде на совместное хозяйство производственного кооператива и приусадебное хозяйство;

б) проблемы производственных связей между производственными кооперативами, что касается вопроса о различии между двумя существующими типами;

в) проблемы внутреннего хозрасчета производственных кооперативов;

г) развитие права на распоряжение производственно-кооперативной собственностью.

В прениях участвовали М. И. Козырь, Л. Кошта, Р. Арльт, Л. К. Попов, заведующий кафедрой юридического факультета Университета имени Л. Этвеша заместитель ректора профессор М. Вилаги и адъюнкт юридического факультета Университета имени Л. Этвеша И. Шаранди, выступавшие в остальном как назначенные при подготовке конференции содокладчики. Кроме названных выступили либо в самом прении, либо за дальнейшими докладами конференции, затрагивая рассмотренные темы, Л. Надь, И. Элиаш, З. С. Беляева, В. Фабри и Т. Г. Лялев.

ад а) Вопросы взаимной связи между приусадебным хозяйством и совместным хозяйством коснулись почти каждый из выступающих. Большинство выступающих (М. Вилаги, М. И. Козырь, З. С. Беляева, И. Элиаш, Л. Надь, Т. Г. Лялев, В. Фабри) одобрило соответствующую часть доклада, в частности положение, согласно которому существование приусадебного хозяйства всегда обуславливается обеспечением диалектического сочетания интересов тройкого рода, а именно *личных* интересов производственно-кооперативной семьи, *коллективных* интересов самого производственного кооператива и *всенародных* интересов государства; в выступлениях получили выражение те различия по детальным вопросам, которые вытекают из различия в условиях отдельных социалистических стран.

ад б) Прения, примыкающие к пункту б), были в основном направлены на дополнение выдвинутых проблем (Вилаги, Шаранди), кроме того выступавшие представители зарубежных стран (Р. Арльт, Л. Кошта, Л. К. Попов, М. И. Козырь) указали на действующие у них по данным вопросам нормы законодательства и взгляды юридической науки.

ад в) На проблемах внутривзаводского хозрасчета среди выступающих наиболее подробно остановился М. Вилаги, указавший на то, что данная конструкция уже давно известна частному, т. е. гражданскому праву, поэтому данная форма не подлежит новому изобретению.

Что касается вопросов, указанных выше под п. г), выступавшие, как правило, согласились с соображениями докладчика.

2) На второй день конференции прочитал доклад доцент юридического факультета Университета имени Л. Этвеша Л. Надь на тему «Некоторые проблемы отношений производственно-кооперативной ответственности». Докладчик уже в введении доклада сформулировал положение, согласно которому в венгерском праве, наряду с системами уголовной, гражданской и трудовой ответственности, в общих чертах возникла также система производственно-кооперативной ответственности.

Производственно-кооперативная ответственность состоит в ответственности члена коллектива перед коллективом. Хотя это может быть сказано также о характере трудовой ответственности, все-таки нельзя отождествлять указанные две системы ответственности, так как членство в производственном кооперативе возникает не в силу трудового договора, член производственного кооператива не является лицом, состоящим в трудовых отношениях, он же собственник и вместе с тем работник производственного кооператива. Тем уже указано также на то, что производственно-кооперативная ответственность связана с нарушением правоотношений, вытекающих из членства в кооперативе. Субъектами ответственности являются производственный кооператив и член кооператива. Однако это само еще не означает, что по всем правоотношениям, связанным с возмещением вреда, по которым в области ответственности заинтересованы производственные кооперативы и их члены, непременно должны применяться нормы, регулирующие производственно-кооперативную ответственность. Таким случаем является, например, дело о возмещении вреда на основании договора жилищного найма, которое должно быть рассмотрено на основании норм гражданского права.

а) Одну из основных групп дел, возникающих на основании производственно-кооперативной ответственности, составляют дела о *дисциплинарной ответственности* членов производственного кооператива. Согласно Положению о дисциплинарной ответственности членов производственного кооператива дисциплинарный проступок совершает член кооператива, который виновно нарушает обязанности, вытекающие из членства в кооперативе, или иначе ведет образ жизни, недостойный члена производственного кооператива. Отдельные составы совершения дисциплинарного проступка не указаны в Положении. По мнению докладчика могут быть, однако, выделены следующие группы действий, подпадающих под дисциплинарное взыскание: а) небрежное исполнение трудовой обязанности; б) нарушение имущественных обязанностей по отношению к производственному кооперативу; в) грубое нарушение коллективных организационных обязанностей; г) поведение политического характера, как нарушение народно-демократического строя, а также поведение, влекущее за собой этическое осуждение.

Естественно, что указанная группировка не означает то, что дисциплинарные проступки могут проявляться только в одном из приведенных вариантов; возможно также, что указанные варианты проявляются совместно.

б) После того докладчик остановился на вопросах видов дисциплинарных взысканий, применяемых в производственно-кооперативном праве, подчеркивая то, что дисциплинарные взыскания в производственно-кооперативном праве более специфические и богаче санкций трудового права, так как принцип материальной заинтересованности осуществляется здесь в большей степени.

Дисциплинарные взыскания могут быть распределены по следующим группам: а) дисциплинарные взыскания, являющиеся только моральным осуждением (такими являются устное предупреждение и письменный выговор); б) санкции, влекущие за собой — наряду с карательным характером — также материальный ущерб (такими являются сокращение количества трудодней и лишение члена отдельных льгот); эти санкции оказывают в определенной степени влияние также на имущество производственного кооператива; в) возложение на члена обязательства имущественного характера, не оказывающие влияния на имущество кооператива (например, перевод на низшую работу или на другую работу); г) наконец, исключение из кооператива, которое может быть назначено, однако, только в особо тяж-

ких случаях, когда нельзя ожидать результатов от применения более мягкого вида наказания.

в) Другая группа случаев привлечения к кооперативной ответственности состоит в обязанности членов кооператива *возместить причиненный имуществу кооператива вред*. В связи с данным вопросом проблематическим является, — как на это указал докладчик, — решение вопроса о том, в каких случаях имеет место в связи с дисциплинарным делом или независимо от такого дела возбуждение дела о взыскании возмещения вреда к лицу, причинившему вред. Возможно ли точно или только приблизительно определить условия, при наличии которых должно быть возбуждено дело о возмещении убытков к лицу, причинившему вред кооперативу? В связи с поставленным вопросом докладчик осветил условия определения обязанности возместить причиненный вред. Такими условиями являются — неправомерное поведение; причинение вреда; причинная связь между данным поведением и возникновением вреда и вина причинившего вред лица. Возникает вопрос о том, допускается ли применение мерил привлечения к ответственности, предусмотренного гражданским правом, также в связи с возмещением вреда по производственно-кооперативному праву? В связи с поставленным вопросом докладчик указал на целый ряд взглядов, получивших выражение в венгерской и зарубежной юридической литературе, указав вместе с тем на свои возражения в связи с отдельными взглядами. Наконец докладчик пришел к выводу о том, что условия, предусмотренные гражданским правом по вопросу о возмещении вреда, соответственно должны применяться также в производственно-кооперативном праве, но эти условия получают здесь совсем иное содержание из-за особой связи, имеющейся между производственным кооперативом и его членами. Это значит, что к возбуждению дела о возмещении вреда к члену кооператива, причинившему вред, требуется неправомерность поведения члена, выражающееся в том, что данное поведение противоречит нормам законодательства, регулирующим деятельность производственного кооператива, и из этого поведения возник вред кооперативу. Наличие имущественного вреда является также здесь необходимым условием обязанности возместить вред, но если в гражданском праве под понятием вреда понимается не только действительный вред, а также упущенная выгода, то в производственно-кооперативном праве размер возмещения вреда ограничен суммой возмещения действительного

вреда. Необходимо также наличие причинной связи, так как очевидно, что при отсутствии причинной связи между поведением члена кооператива и возникновением вреда нельзя установить основание обязанности возместить вред. Необходимым условием обязанности возместить вред является также наличие вины данного члена, так как нормам производственно-кооперативного права, регулирующим возмещение вреда, даже в виде исключения неизвестна ответственность за вред независимо от вины. Согласно нормам производственно-кооперативного права, регулирующим возмещение вреда, вина является не только основанием обязанности возместить вред, но также моментом, определяющим размер возмещения.

Доказать наличие вины обязан производственный кооператив, т. е. член кооператива не обязан доказать, что он невиновен. Исключение из этого правила допускается только в случаях, — члену кооператива поручено управление имуществом производственного кооператива; такой член освобождается от обязанности возместить возникший вред только тогда, если он докажет, что вред возник вследствие непреодолимой внешней причины.

В случаях, когда поведение причинившего вред члена кооператива не может быть признано ни умышленным, ни грубо неосторожным, для возмещения причиненного вреда взыскивается не свыше месячной суммы среднего количества трудодней, выплаченных одному члену в прошлом году. Размер возмещения определяется, таким образом, в случае привлечения члена кооператива к ответственности, не по его индивидуальному заработку, а в зависимости от среднего заработка всех членов кооператива. Если, однако, вред причинен членом кооператива умышленно или грубой неосторожностью или поведением, причинившее вред кооперативу, признано преступлением, из-за которого возбуждено уголовное дело к данному члену, он может быть обязан возместить причиненный вред в полном объеме. В этой связи опять возникает вопрос о понятии полного вреда в соответствии с нормами производственно-кооперативного права, регулирующими возмещение причиненного вреда. По нормам производственно-кооперативного права под понятием полного вреда понимается только действительно наступившее уменьшение имущества кооператива; под это понятие не подпадают ни упущенная выгода, ни расходы, необходимые для уменьшения или устранения причиненного кооперативу ущерба.

При определении обязанности члена возместить причиненный вред в связи с

установлением размера возмещения необходимо, однако, учесть — кроме указанных условий — имущественное положение данного члена, его семейные и социальные условия, его труд в производственном кооперативе, его отношение к коллективу и т. д. Все эти обстоятельства должны быть учтены не только при рассмотрении дел о возмещении вреда на основании легкой неосторожности, но также по делам, возникающим вследствие умышленного причинения вреда или причинения вреда по грубой неосторожности, когда речь идет в остальном о возможности присуждения возмещения вреда в полном объеме. Ввиду этих условий ответственность за причиненный вред, предусмотренная нормами производственно-кооперативного права, полностью отличается от гражданской ответственности, предусматривающей в основном право потерпевшего на возмещение полного вреда независимо от степени вины причинившего вред лица, а также независимо от его личных и имущественных условий. Другими словами, по гражданскому праву вина определяет в крайнем случае основание обязанности возместить вред, не являясь, однако, фактором, определяющим размер возмещения вреда. Сказанное означает вместе с тем, что ответственность за вред по производственно-кооперативному праву является в то же время ограниченной ответственностью, так как размер возмещения вреда от самого начала ограничен нормами права.

г) Особыми нормами производственно-кооперативного права урегулирован *вопрос о возмещении вреда, причиненного несколькими лицами*. В отличие от гражданского права в этой связи осуществляется не солидарность лиц, причинивших совместно вред, а их совместная долевая ответственность, а только в виде исключения применяется солидарная ответственность за причиненный вред, являющаяся общей нормой гражданского права в случае причинения вреда несколькими лицами.

Согласно нормам совместной долевой ответственности несколько лиц, причинивших вред совместно, обязаны возместить вред совместно, в зависимости от размера их содействия. Указанная ответственность отличается двумя моментами — репарацией в смысле гражданского права и частной карой. В этом выражается мысль, по которой каждый из причинивших вред лиц должен отвечать в соответствующей степени за причиненный вред, а кара ни одного из них не должна становиться ни суровее, ни мягче вследствие того, что у него были пособники. Таким образом система совместной долевой ответственности выражает индивидуализированное мораль-

ное порицание, указывая вместе с тем также на то, что членство в производственном кооперативе не является товарным отношением и производственно-кооперативная ответственность не может опираться на солидарность, являющуюся отображением товарных отношений. Как известно, солидарность исходит из различного имущественного положения должников, а это является необходимым явлением при гражданских правоотношениях. Различие в имущественных отношениях исчезло у членов производственного кооператива из-за передачи их земли в пользование кооператива, или же с учетом земельной ренты как одного из моментов, определяющих имущественное положение, указанное различие находится в стадии ликвидации. Действительное имущественное положение члена производственного кооператива обуславливается количеством отработанных им трудодней и приусадебным хозяйством, право на которое предоставляется каждому члену кооператива. Таким образом при определении размера ответственности за причиненный вред следует руководствоваться не различием в имущественном отношении причинивших вред лиц, а приведенными выше моментами, которые, как правило, тождественны для каждого члена в зависимости от их трудолюбия.

Как на это было указано, системе ответственности, предусмотренной нормами производственно-кооперативного права солидарная ответственность известна только в виде исключения. Такой является ответственность членов правления и контрольной комиссии в случае, когда их умышленным поведением причинен вред производственному кооперативу. Если, однако, некоторый из членов правления или контрольной комиссии докажет, что он не участвовал в принятии причинившего вред решения или голосовал или заявил протест против него, он освобождается от ответственности. Докладчик оспаривал правильность применения солидарной ответственности также в указанных случаях, хотя он признал, что защита интересов производственного кооператива должна предшествовать защите интересов группы лиц, причинивших вред кооперативу.

д) Как на это было уже раньше указано, *ответственность членов производственного кооператива, управляющих по поручению имуществом кооператива*, за причиненный ими кооперативу вред отличается от общих норм, регулирующих ответственность членов перед производственным кооперативом. Отличие состоит в том, что нормы законодательства предусматривают повышенную ответственность указанных лиц. Повышение ответственности этих лиц

заключается прежде всего не в повороте доказательственного бремени по отношению к членам, управляющим имуществом кооператива, — хотя это несомненно одно из последствий повышения ответственности — (т. е. обязанность доказать вину указанного члена не возлагается на производственный кооператив, а наоборот, управляющий имуществом член кооператива должен доказать, что нет вины на его стороне в связи с возникновением вреда), а повышение относится к тому, что на управляющего имуществом члена кооператива, получившего какое-нибудь имущество производственного кооператива с обязанностью расчета или имеющего такое имущество в постоянном хранении, исключительном пользовании или управлении, возлагается неограниченная ответственность за недостатки независимо от того, был ли им причинен вред легкой или грубой неосторожностью или умышленным поведением. Он освобождается от ответственности только в случае, если он докажет, что недостатки возникли из-за непреодолимой внешней причины. Таким же способом отвечают также кассир и управляющий деньгами или иными ценностями за недостатки в деньгах или иных ценностях, управление которыми было им поручено.

е) От изложенных до сих пор норм ответственности отличается ответственность за причиненный вред также в случае, если *вред причинен производственным кооперативом одному из его членов*, так как в таком случае на производственный кооператив возлагается обязанность возместить причиненный вред не по нормам производственно-кооперативного права, а в соответствии с нормами гражданского права, т. е. независимо от степени вины. Однако ввиду того, что по вопросу о возмещении вреда по первой инстанции решение выносится общим собранием производственного кооператива, данное правоотношение отличается целым рядом моментов, придающих ему кооперативный характер. В случае причинения вреда члену кооператива самим производственным кооперативом, последнему, естественно, предоставляется право на регрессивный иск к тому из членов, который своим поведением содействовал возникновению вреда. Это правоотношение подчиняется уже вышеуказанным нормам.

ж) Что касается *вопроса об ответственности производственного кооператива перед третьими лицами*, обязательными являются также нормы общего гражданского права. Это значит, что производственные кооперативы отвечают за свои долги всем своим имуществом, и за такие долги члены кооператива не могут привлекаться к ответственности.

з) Далее, производственный кооператив отвечает за *действия членов кооператива, совершенные по отношению к третьим лицам* при исполнении деятельности в пользу производственного кооператива. Право производственного кооператива на регрессивный иск осуществляется, естественно, и в таком случае.

и) Производственный кооператив привлекается к ответственности также *перед кредитором*, если он — несмотря на наложенный на претензию члена кооператива арест — не удерживает и не выплачивает кредитору соответствующую часть требования члена кооператива. Подобная ответственность возлагается на производственный кооператив в случае, если он при выходе работников из кооператива не выдает справки о задолженности выходящих работников или принимает на работу определенное лицо без представления подобной справки.

Наконец, в заключительной части доклада докладчик указал на то, что в результате развития лежащих в основе общественных отношений может наступить сближение указанных трех форм ответственности. Проявлением такого сближения может считаться уже теперь постепенный переход от системы трудодней на гарантированную оплату труда, упорядочение социального страхования членов кооператива, изменение трудовых отношений и наступившее посредством трудовых отношений изменение отношений распределения.

Как в первый день конференции, за докладом следовала оживленная дискуссия, в которой участвовали З. С. Беляева, Й. Элиаш, Г. Рихтер, Т. Г. Лялев, М. И. Козырь, далее заведующий секцией гражданского права Института государства и права Академии наук Венгрии, член-корреспондент Академии наук профессор Дь. Эрши и заведующий секретариатом министерства земледелия адъюнкт университета И. Молнар.

Выступления относились к сфере рассмотренной темы, к следующим вопросам:

а) вопрос об особенностях, вытекающих из двойного положения члена производственного кооператива, являющегося собственником и вместе с тем лицом, исполняющим труд в кооперативе;

б) вопрос о группах действий, составляющих составы дисциплинарных проступков;

в) проблемы действительного ущерба, упущенной выгоды и уменьшения урожая в связи с ответственностью за причиненный вред;

г) вопросы солидарной и совместной долевой ответственности в случае причинения вреда несколькими лицами;

д) вопросы компетенции руководящих органов производственного кооператива по делам об определении ответственности;

е) вопрос о тенденциях интегрирования различных отношений ответственности.

Осветив нормы ответственности и научные взгляды, осуществляющиеся в отдельных социалистических странах, выступавшие в основном одобрили основное направление доклада, хотя по некоторым деталям вопросам они высказали также отличающиеся мнения. На вопросах, отнесенных к пункту а), подробно, остановился Дь. Эрши, который, исходя из отдельных общих принципов отношений ответственности социалистического коллектива, анализировал те моменты, определяющие специфический характер отношений кооперативной ответственности, которые вытекают из особого положения члена кооператива, являющегося собственником и вместе с тем работником кооперативной организации. Что касается группировки действий, подпадающих под дисциплинарную ответственность, большинство выступавших согласилось с докладчиком. По вопросу о виновном нарушении организационных обязанностей коллектива И. Молнар, остановившийся подробно на этом вопросе, в основном согласился с положениями доклада, между тем Дь. Эрши в своем выступлении занял позицию, по которой нельзя говорить о дисциплинарной ответственности по отношению к члену, не осуществившему прав, вытекающих из членства в кооперативе. По мнению И. Элиаша нарушение кооперативной дисциплины может считаться дисциплинарным проступком только тогда, если оно совершено грубым образом или повторно.

Большая дискуссия возникла вокруг вопроса, указанного под пунктом в), в частности по вопросу о том, можно ли квалифицировать вредом или упущенной выгодой такое уменьшение урожая, которое является следствием неисполнения трудового задания. Большинство выступающих (З. С. Беляева, Т. Г. Лялев, Г. Рихтер) согласилось с докладчиком, между тем Дь. Эрши выразил мнение, по которому «если кое-что не уродится или уродится с худшим качеством, речь идет не о *damnum emergens*; к понятию *damnum emergens* относится только то, что существовало раньше и теперь его нет, или то, что раньше было хорошо, а теперь хуже», но он вместе с тем поставил вопрос и необходимости распространения ответственности на случаи упущенной выгоды. Что касается вопросов, указанных под пп. г), д) и е), выступавшие в сущности согласились с основным направлением доклада.

3) На третий день конференции был прочитан доклад Й. Халаса на тему «*Государственное руководство производственными кооперативами и местные советы*». Проблематика государственного руководства была докладчиком рассмотрена в двух направлениях, а именно: а) были рассмотрены вопросы изменения содержания работы осуществляющих данное руководство местных советов, прежде всего районных и сельских советов в соответствии с требованиями экономического руководства по отношению к сельскохозяйственным предприятиям; в то же время докладчиком обсуждалось также развитие организационных моментов и методов данной работы; б) докладчиком были рассмотрены также вопросы развития деятельности производственно-кооперативных органов непосредственного руководства производственными кооперативами с точки зрения осуществления производственно-кооперативной демократии в нынешней фазе развития.

а) *Государственное руководство производственными кооперативами*, как на это указал докладчик, является понятием, употребляемым в различном смысле, оно же, будучи комплексным понятием, выражает экономическое, политическое, специальное организационное руководство, которое, однако, может соответствовать экономическим и общественным задачам, а также интересам членов производственного кооператива только в случае, если оно осуществляется в полном соответствии с требованиями производственно-кооперативной демократии. Ввиду того, однако, что внутренняя организационная жизнь производственных кооперативов и их экономика находятся в стадии постоянного развития, вместе с тем постоянно изменяются также формы, выражающие элементы содержания производственно-кооперативной демократии, поэтому изменяются также методы и содержание государственного руководства. Эти изменения, естественно, связаны не только с внутренним развитием производственных кооперативов, а также с общим развитием социалистического общества, несмотря на то, что указанные обстоятельства не могут быть отделены друг от друга.

В нынешней фазе развития на передний план выступают задачи экономического и специального руководства сельскохозяйственными предприятиями, которые могут быть решены конкретной работой организационного характера, причем все более суживается область той деятельности, которая носит властительный, административный характер. Можно говорить также о том, что органы государст-

венной власти и государственного управления, осуществляющие хозяйственно-организационную функцию социалистического государства, исполняют многостороннюю деятельность, которая выходит за пределы административной деятельности в традиционном смысле.

б) В остальном юридическая литература различает три отрасли государственного руководства, а именно: а) общее сельскохозяйственное управление; б) производственно-кооперативное управление; в) заводско-экономическое руководство. Существуют, однако, также иные позиции, распределяющие, например, государственное руководство на общее специальное управление, кооперативное управление и надзор за кооперативами. По мнению докладчика всякая систематизация только в таком случае может считаться научно ценной и значительной, если она отражает связи, соответствующие сущности систематизированного явления и определяет их место в соответствии с их сущностью. А в нынешней фазе развития, как на это уже указано в докладе, преобладающая часть задач государственного руководства проявляется в организации производства, в области заводского и экономического руководства. Если мы не учитывали бы данное обстоятельство при систематизации данного характера, мы легко могли бы попасть в область формирования ошибочных взглядов.

в) Государственное руководство производственными кооперативами выражается яснее всего в деятельности районных советов, так как в районах установилась наиболее непосредственная связь между производственными кооперативами и местными советами. Нельзя даже представить такое заседание исполнительного комитета районного совета, на котором не обсуждались бы вопросы, затрагивающие производственные кооперативы, а принятые здесь по рассмотренным вопросам решения часто оказывают существенное влияние на экономически-организационное формирование производственных кооперативов и развитие их производства. На заседаниях районного исполнительного комитета возникает вся шкала дел, затрагивающих производственные кооперативы, начиная от составления плана через заключение договоров контрактации и реализации продукции, капиталовложения производственных кооперативов и специализацию производства вплоть до создания пунктов для реализации продукции, рассмотрения вопросов оплаты труда членов кооператива или содействия организации исполнения трудовых заданий в главной сезоне. Принятые здесь решения носят чаще всего

характер рекомендации и теперь вообще можно сказать, что для деятельности руководящих органов характерны рекомендации. Производственные кооперативы, как правило, учитывают и осуществляют эти рекомендации.

г) Через огромное развитие прошло также содержание государственного руководства, для которого теперь уже характерно применение не административных, а экономически-политических методов, в рамках которого осуществляются система договоров, связи с различными органами заготовки и реализации, политика цен и кредита. Осуществление административных функций по надзору занимает теперь уже небольшую часть работы по руководству производственными кооперативами.

д) Преобразуется или изменяется также задача постоянных комиссий сельских советов и сельскохозяйственных отделов. Там, где постоянные комиссии выполняют успешную работу, их деятельность направлена на обобщение опыта сельскохозяйственного производства по вопросам организации и руководства кооперативами и на содействие использованию этого опыта в производственных кооперативах. В работе районных сельскохозяйственных постоянных комиссий — в ряде районов — принимают участие директора государственных хозяйств, председатели производственных кооперативов и их агрономы, ответственные сотрудники районного партийного комитета, занимающиеся делами производственных кооперативов; председателем комиссии местами является сам председатель исполнительного комитета. Решение постоянных комиссий указанного состава в качестве руководящих указаний принимает и использует также сам сельскохозяйственный отдел. Там, однако, где постоянные комиссии существуют не в указанном составе, их работа является, как правило, только формальной. Таким образом, если мы намерены развивать деятельность сельскохозяйственных комиссий и через них деятельность сельскохозяйственных руководящих органов, нам предстоит задача устранить нынешние, закрепленные нормами законодательства, закрытые пределы этих комиссий и обеспечить также участие в работе этих комиссий лиц, не являющихся членами местных советов.

Наряду с постоянными комиссиями в отдельных районах, в которых не обеспечен указанный состав этих комиссий, образуются также производственные советы, в работе которых участвуют соответствующие специалисты района. Результатом их деятельности является то, что районный исполнительный комитет принимает свои решения по важнейшим вопросам



с учетом мнения указанных производственных совещаний.

В определенной степени иное положение наблюдается в связи с постоянными комиссиями сельских советов, членами которых являются, как правило, члены правления производственного кооператива, его агроном и бригадиры и председателем которых является сам председатель производственного кооператива. А это значит в основном то, что весь состав таких комиссий тождествен с кадрами производственного кооператива.

В больших селах, в которых имеется, как правило, несколько производственных кооперативов, принято постановление об организации *местного производственно-кооперативного совета* для согласования работы соответствующих производственных кооперативов, обеспечения единства практики по вопросам внутреннего управления кооперативами, обмена опытом и т. д. Председателем указанного органа является сам председатель сельского исполнительного комитета, а члены его — председатели производственных кооперативов и избранные общим собранием производственных кооперативов члены кооператива. Речь идет здесь в остальном не о государственном, а о производственно-кооперативном органе.

е) С улучшением государственного руководства производственными кооперативами связано, как на это уже указал докладчик, также *развитие производственно-кооперативной демократии*, так как государственное руководство кооперативами осуществляется в рамках производственно-кооперативной демократии, посредством руководящих органов управления производственными кооперативами. Проблемы укрепления и развития производственно-кооперативной демократии выдвигаются в двух направлениях: а) с точки зрения укрепления производственно-кооперативной демократии как развития одной из форм социалистической демократии; б) с точки зрения особенностей, вытекающих из хозяйства производственного кооператива как одной из форм социалистического хозяйства.

После 1956 г. в результате последовательной экономической политики Партии и правительства возросла также самостоятельность производственных кооперативов; по важнейшим делам производственных кооперативов решения принимают сами члены производственного кооператива непосредственно или посредством избранных органов. Таким образом в производственных кооперативах осуществляется особая форма самоуправления, а это происходит посредством органов, избранных членами

производственного кооператива. Таким же избранным органом является также конференция делегатов, образование которых относится к компетенции общего собрания всех членов кооператива. Члены призваны совместно решить также вопрос о передаче всех полномочий общего собрания конференции делегатов, т. е. вопрос о том, желают ли они управлять кооперативом на основании непосредственной демократии или в пределах представительной демократии. Дело в том, что конференция делегатов представляет собой одну из форм представительной демократии. Экономическое и организационное укрепление производственных кооперативов вместе с требованиями более специального экономического управления хозяйством производственных кооперативов действует в направлении усиленного осуществления принципа представительства в развитии производственно-кооперативной демократии. Неправильно, однако, и даже нельзя создать форму конференции делегатов административным путем, так как это предполагает истечение определенного процесса созрания, укрепления доверия членов производственного кооператива друг к другу. Развитие со знанием дела требует в остальном также обеспечения гармонического сочетания деятельности как представительных и руководящих органов, так и отдельных ответственных руководителей. Развитие производственно-кооперативной демократии, укрепление представительных элементов и внутреннее руководство производственными кооперативами окажут влияние также на развитие организации и компетенции местных советов. В то же время нельзя не видеть, что производственные кооперативы теперь уже не только экономические единицы производства, а они становятся такими институтами политического строя нашего общества, значение которых постоянно возрастает.

После доклада в качестве содокладчиков выступили Г. А. Аксенов, В. Фабри, С. Шер, заведующий кафедрой юридического факультета Печского Университета доцент И. Фелдеш, прокурор Генеральной прокуратуры ВНР Й. Бак и доцент юридического факультета Университета имени Л. Этвеша И. Такач.

Выступления зарубежных содокладчиков характеризовались, как правило, тем, что они занимались вопросами форм и методов управления, осуществляющихся в их стране, а помимо того — вопросами развития содержания государственного руководства кооперативами. Один из венгерских содокладчиков И. Фелдеш остановился — помимо некоторых общих вопросов государственного руководства, на вопро-

сах системы правовых форм руководства, в частности на вопросах экономического управления и государственного руководства Соображения И. Бака относились к комплексному характеру государственного руководства и проблемам кооперативной демократии и защиты ее гарантий, между тем И. Такач анализировал вопросы руководящей деятельности органов районных советов. В остальном выступающие согласились с основным направлением доклада.

\* \* \*

Конференция была закрыта заключительным словом заместителя директора Института государства и права Академии

наук Венгрии, профессора юридического факультета Сегедского Университета И. Ковача.

Подводя итоги общей оценки конференции необходимо признать, что как прочитанные на конференции доклады, так и выступления отличались высоким уровнем. В качестве результата конференции необходимо указать на то, что освещение научных результатов, достигнутых в различных социалистических странах в области производственно-кооперативного права, обмен опытом и проведенная дискуссия взаимно окажут положительное влияние на дальнейшее развитие производственно-кооперативного права как самостоятельной отрасли правовой системы.

М. ДОМЭ

# *Informations sur le droit hongrois\**

---

## Aus der Praxis des Obersten Gerichtshofes

(Entscheidungen auf dem Gebiet des Eigentumsrechts)

Der Oberste Gerichtshof der Ungarischen Volksrepublik verfolgt die Übung, alle wichtigen Streitfragen der Gerichtspraxis auf den einzelnen Rechtsgebieten, die eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs erfordern, zeitweise zusammenzufassen; diese werden dann zusammenhängend behandelt und der Oberste Gerichtshof veröffentlicht seinen Standpunkt als prinzipielle Entscheidung oder Stellungnahme des Zivilkollegiums in der Zeitschrift »Bíróági Határozatok« (Gerichtliche Entscheidungen). Zuletzt wurden in der Nr. 8 des Jahrgangs 1962 dieser Zeitschrift die zivilrechtlichen prinzipiellen Entscheidungen Nr. XXIV und XXV sowie die Stellungnahmen Nr. 819—827 des Zivilkollegiums bekanntgegeben, die sich auf das Eigentumsrecht im weitesten Sinne des Wortes beziehen.

Hier wollen wir einige dieser Entscheidungen bzw. Stellungnahmen behandeln, die Anspruch auf allgemeineres Interesse haben.

### 1.

Die zivilrechtliche prinzipielle Entscheidung Nr. XXIV bezieht sich auf das *Verhältnis zwischen dem Besitzschutz und dem Eigentumsprozess*. Laut § 115 Absatz (2) UZGB kann der Eigentümer »die Beseiti-

gung der rechtswidrigen Einmischung oder Einwirkung fordern, wenn aber die Sache nicht mehr in seinem Besitz ist, so kann er ihre Herausgabe fordern«. Laut § 7 UZGB sind die in diesem Gesetzbuch verbrieften Rechte »vor Gericht geltend zu machen, es sei denn, dass eine Rechtsnorm etwas anderes bestimmt«. Der § 191 UZGB besagt: »Wem sein Besitz entzogen wird oder wer im Besitz gestört wird, kann bei dem zuständigen Sachreferat beim Vollzugsausschuss des Rates der Gemeinde (Stadt, Stadtbezirks) die Wiederherstellung des vorigen Besitzstandes oder die Beseitigung der Störung verlangen. (2) Das zuständige Verwaltungsorgan beim Vollzugsausschuss stellt den vorigen Besitzstand wieder her und untersagt dem Besitzstörer sein Verhalten es sei denn, dass dessen Besitz, wer Besitzschutz beansprucht hat, offenbar fehlerhaft ist bzw. er die Störung seines Besitzes zu dulden hatte...«. Der § 92 lautet: »(1) Fasst das zuständige Sachreferat beim Vollzugsausschuss über den Anspruch innerhalb 15 Tagen keinen Beschluss, so hat es die Akten an das örtliche zuständige Gericht weiterzuleiten. (2) Die Partei, die den Beschluss des zuständigen Sachreferats für beschwerdlich hält, kann bei Gericht durch eine Klage die Änderung des Beschlusses begehren.«

Diese Bestimmungen wurden in der Theorie und in der Praxis unterschiedlich ausgelegt. Dem einen Standpunkt nach dient das administrative Verfahren im Wesen zur Entscheidung des possessori-schen Besitzstreites, während die Entscheidung des petitorischen Streites in den Wirkungskreis der Gerichte fällt; dementsprechend sei das administrative Verfahren nur in den Fällen des Besitzschutzes verpflichtend; falls sich die Partei auf ihr Eigentumsrecht beruft, steht es ihr frei, den Rechtsweg zu wählen, da der Schutz des Eigentumsrechts und anderer Rechte auch dann nicht ausschliesslich dem Be-

\*Dans cette rubrique sont publiés des communiqués concernant certains domaines du droit positif et de la jurisprudence pouvant compter sur un intérêt général. Ces publications font donc connaître seulement la situation juridique existante et n'ont pas la prétention d'établir les bases scientifiques du problème en question, ou bien d'en donner une analyse ou une élaboration approfondies. Le comité de rédaction accueille avec plaisir toute proposition des lecteurs au sujet des domaines du droit hongrois qui les intéressent.

Under this heading certain topics of positive law and judicial practice of a general interest will be reviewed. These accounts cannot claim to give the scientific foundations, analysis or elaboration, but strive merely to give informations of the actual legal position. The Board of Editors would welcome suggestions by the readers as to which spheres of Hungarian law should be reviewed under this heading.

sitzschutzverfahren vorbehalten ist, wenn die Rechtsverletzung im Wege einer Besitzstörung erfolgte. Der andere Standpunkt behauptet, das verpflichtende Verwaltungsverfahren diene nicht den Zwecken des possessorischen Verfahrens im alten Sinn, sondern habe die Aufgabe, die einfachen aber ruhestörenden Angelegenheiten rasch durch Personen entscheiden zu lassen, die über Autorität und örtliche Kenntnisse verfügen. Der § 191 sei eine Ausnahme von der Bestimmung des § 7, dass die Rechte vor den Gerichten geltend zu machen sind, und daher fehle den Gerichten bei den im § 115 (2) behandelten Ansprüchen die sachliche Zuständigkeit, es sei denn, dass das Verwaltungsorgan die Angelegenheit dem Gericht überwiesen oder die mit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde unzufriedene Partei die Hilfe des Gerichtes angerufen habe. Dem ersten Standpunkt nach liegt es also am Kläger, ob er den Verwaltungsweg oder den Rechtsweg einschlagen will, dem zweiten Standpunkt gemäss müsste dem etwaigen Gerichtsverfahren unbedingt ein Verwaltungsverfahren vorangehen.

Der Oberste Gerichtshof hat sich zu einer Kompromisslösung entschieden. Das Wesen seiner Entscheidung liegt in der Bestimmung, dass »der Besitzer den Besitzschutz, sei es auf Grund des tatsächlichen Besitzes, sei es unter Berufung auf seine Besitzbefugnis, allgemein bei der Verwaltungsbehörde zu suchen hat.« Trotzdem kann sich jeder Berechtigte (Eigentümer, Nutzniesser, Mieter usw.) »auch ohne Verwaltungsverfahren an das Gericht wenden, ... falls er im Gerichtsverfahren auch eine Entscheidung über sein Besitzrecht beantragt«. An das Verwaltungsorgan kann man sich also sowohl auf Grund des tatsächlichen Besitzes als auch unter Berufung auf die Besitzbefugnis wenden, doch steht daneben in der Rechtsfrage auch der Rechtsweg offen. Die erste Wendung liesse darauf schliessen, dass die Unterscheidung zwischen petitorischem und possessorischem Verfahren nicht mehr daseinsberechtigt sei, die zweite Wendung scheint jedoch darauf zu deuten, dass dieser Unterscheidung auch heute noch eine gewisse Bedeutung zukommt. Die Begründung der ersten Wendung rückt die rechtspolitischen Gründe des Verwaltungsverfahrens in den Vordergrund; demnach bezwecke das obligatorische Verwaltungsverfahren »die Besitzstreite der Parteien durch örtlich nahestehende, über die gegebenen Verhältnisse durch unmittelbare Erfahrung unterrichtete, zur rascher Verfügung geeignete administrative Organe an Ort und Stelle entscheiden zu lassen«.

Die Begründung der zweiten Wendung hingegen stützt sich darauf, dass die Entscheidung strittiger Rechtsfragen in den Wirkungskreis der Gerichte fällt und dass der auf den tatsächlichen Besitz gegründete Besitzschutz ein Vorrecht, aber nicht das einzige Mittel des Besitzschutzes sei.

Diese prinzipielle Entscheidung spiegelt die Auffassung, dass das UZGB einerseits die einfachen Besitzstreite zwingend den örtlichen Organen überlassen wollte, und dass diese darüber zu entscheiden haben, ob es sich um eine einfache Sache handle oder um eine kompliziertere Angelegenheit, die ein Gerichtsverfahren erfordert, bzw. dass das UZGB den Parteien die Möglichkeit offen liess, gegenüber der administrativen Entscheidung den Rechtsweg zu betreten, — dass sich aber das Gesetzbuch selbst nicht folgerichtig von dem Gedanken des petitorischen und possessorischen Verfahrens losgelöst habe, indem es bei dem Verwaltungsorgan von einer »Wiederherstellung des vorigen Besitzstandes« spricht (§ 191 (2)) und hinsichtlich des Gerichtes erklärt, dass es »im Besitzstreit auf Grund der Besitzbefugnis ... entscheidet; die Besitzbefugnis der in ihrem friedlichen Besitz gestörten Partei ist zu vermuten«. (§ 192 (3))

## 2.

Die zivilrechtliche prinzipielle Entscheidung Nr. XXV handelt über die *formellen Erfordernisse des Übereignungsvertrags bei Liegenschaften*.

Der § 365 Absatz (3) UZGB erfordert nämlich zur Gültigkeit des Kaufvertrags bei Liegenschaften die Schriftlichkeit, ohne aber den Inhalt dieses Vertrages näher zu bezeichnen. Diesbezüglich findet sich ein Anhaltspunkt im § 218 (1), der bestimmt: »Schreibt die Rechtsnorm oder die Vereinbarung die schriftliche Form vor, so ist mindestens der wesentliche Inhalt des Vertrags schriftlich niederzulegen.« Es stellt sich somit die Frage, was die wesentlichen Vertragselemente beim Kauf von Liegenschaften sind.

Der Oberste Gerichtshof sucht — den Spuren der bisherigen Gerichtspraxis folgend — das formelle Erfordernis der Schriftlichkeit möglichst in ein meritorisches Erfordernis umzugestalten und zu verhindern, dass dieses Erfordernis den Verkehr mehr als nötig hemme und damit allzu viele Fälle schaffe, wo die tatsächliche Lage mit dem rechtlichen Zustand in Widerspruch gerät (indem die Parteien den Kauf trotz des ungültigen Vertrags tatsächlich abwickeln). Der Oberste Gerichtshof erklärt, der Vertrag sei gültig,

»wenn aus dem Inhalt der Vertragsurkunde neben den Personen der Parteien der Wille der Übereignung des Eigentums hervorgeht, ferner wenn die Urkunde die Bezeichnung der Liegenschaft und der Gegenleistung enthält«. Die Parteien müssen im Vertrag nicht unbedingt namentlich angeführt sein; es genügt, wenn die Beteiligten des Vertrags aus ihm durch die Unterschrift oder auf andere Weise hervorgehen. Der Kaufgegenstand muss nicht unbedingt in der Urkunde selbst unverkennbar bezeichnet sein, vorausgesetzt, dass die Parteien über ihn eindeutig im klaren waren. (Wenn sie zum Beispiel die Liegenschaft gemeinsam besichtigt hatten, der Käufer den Besitz übernahm, der Verkäufer erklärte, sein Haus in der Stadt X zu verkaufen und er in dieser Stadt kein anderes Haus hatte usw.) Die Vortäuschung eines niedrigeren Kaufpreises macht den Vertrag nicht ungültig; der Käufer schuldet den getarnten Kaufpreis, auch dann, wenn die Urkunde eine andere Summe angibt. Als Rechtstitel braucht die Urkunde den Kauf nicht ausdrücklich zu erwähnen: es genügt, wenn der Kaufwille der Parteien aus dem ganzen Inhalt der Urkunde hervorgeht. Der Vertrag muss nicht in einer gemeinsamen, mit den Unterschriften beider Parteien versehenen Urkunde niedergelegt sein; es genügt, wenn z.B. das eine Exemplar vom Verkäufer, das andere vom Käufer unterschrieben wird, oder wenn der Inhalt des Vertrags aus mehreren Urkunden hervorgeht, die einander ergänzen. Die Verlängerung oder Verkürzung der Optionsfrist ist nicht an die schriftliche Form gebunden.

### 3.

Die Stellungnahme Nr. 820 des Zivilkollegiums besagt: »Das Eigentum an einem Teil einer Bauparzelle kann nicht *ersessen* werden, falls die Baubehörde die zur grundbüchlichen Einverleibung ihres Eigentums . . . erforderliche Genehmigung — auf Grund der baupolizeilichen Vorschriften — rechtskräftig versagt hat.«

Die Normen der Baupolizei und der Stadtregulierung schreiben nämlich die Grösse und Gestalt der Baugründe vor, die gestaltet werden dürfen. Baugründe die diesen Bedingungen nicht entsprechen, können vertraglich nicht als selbständige Parzellen erworben werden, weil der grundbüchlichen Einverleibung ein gesetzliches Hindernis im Wege steht. Doch gibt es keine gesetzliche Bestimmung darüber, was zu geschehen habe, wenn für so eine Parzelle die Bedingungen der Ersitzung vorliegen. Einer Auffassung nach

knüpft das UZGB die Ersitzung des Eigentums nicht an die Bedingung, dass das ersessene Grundstück zu einer selbständigen Bauparzelle gestaltet werden könne, mithin entstünde zwischen den Eigentümern und dem Ersitzer ein gemeinsames Eigentum in dem gleichen Verhältnis, in dem der ersessene Liegenschaftsteil zu übrigen Teilen des Grundstückes steht. Die andere Auffassung geht dahin, dass die Hindernisse des Eigentumserwerbs nicht nur im bürgerlichen Gesetzbuch enthalten seien, sondern dass sie sich auch aus anderen Vorschriften der Rechtsordnung ergeben können. Demzufolge könnten auch baupolizeiliche Vorschriften den Eigentumserwerb durch Ersitzung behindern; falls ein Teil eines Grundstückes vertraglich nicht erworben werden kann, sei es auch unmöglich, sein Eigentum zu ersitzen.

Der Oberste Gerichtshof machte sich den letzteren Standpunkt zu eigen: er erklärt die Grundstückteile die nicht zu selbständigen Baugründen gestaltet werden können, für verkehrsunfähige Sachen. Dieser Standpunkt entspricht der allgemein anerkannten These, dass die Gegenüberstellung von öffentlichem und zivilem Recht heut nicht mehr am Platze ist und kein zivilrechtlicher Eigentumserwerb möglich ist, wenn dieser auf ein verwaltungsrechtliches Hindernis stösst.

### 4.

Die Stellungnahme Nr. 821 des Zivilkollegiums stellt fest, dass *im Falle des gemeinsamen Eigentums auch ein Miteigentümer das Eigentum am Anteil eines anderen Miteigentümers ersitzen kann*.

Diese Entscheidung ist darum bemerkenswert, weil es häufig vorkommt, dass die Miteigentümer den tatsächlichen Besitz der gemeinsamen Sache untereinander teilen. Im Hinblick darauf betrachtet der Oberste Gerichtshof die Möglichkeit der Ersitzung als eine Ausnahme: er beschränkt sie auf die Fälle, wo die Absicht der Parteien auf die Auflösung der Eigentumsgemeinschaft gerichtet war, diese Auflösung aber aus Indolenz oder aus sonstigen Gründen rechtlich nicht vollzogen wurde; wenn einer der Miteigentümer unbekannten Aufenthaltes ist, kein Lebenszeichen von sich gibt und sich niemand anderer um den Gegenstand des Miteigentums kümmert als der Besitzende Miteigentümer, der die Liegenschaft instandhält, ihre Lasten trägt usw.; wenn der eine Miteigentümer den ideellen Anteil des anderen käuflich erworben hat, aber der Vertrag mangels Schriftlichkeit ungültig ist, und der Käufer den

Anteil trotzdem in Besitz genommen und über die Ersitzungszeit hinaus ununterbrochen als Eigentum besessen hat.

## 5.

Die Stellungnahme Nr. 822 des Zivilkollegiums bezieht sich auf Streitfragen über den *Besitz und die Benützung des gemeinsamen Eigentums*.

Laut § 141 (2) UZGB haben über die Art der Benützung die Miteigentümer mit Stimmenmehrheit zu entscheiden; die Stimmrechte der Miteigentümer richten sich nach dem Verhältnis ihrer Eigentumsanteile; ebenso entscheidet die Stimmenmehrheit laut § 142 (2) auch dann, wenn es sich um Aufwendungen handelt, die den Umfang der normalen Bewirtschaftung nicht übersteigen. Laut § 144 (1) kann die Minderheit den Mehrheitsbeschluss mit einer Klage anfechten, wenn dieser Beschluss der rationellen Bewirtschaftung widerspricht oder die berechtigten Interessen der Minderheit wesentlich beeinträchtigt.

Die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs befasst sich mit der Frage des gerichtlichen Wirkungskreises bei Anfechtung des Mehrheitsbeschlusses durch die Minderheit. Einer Auffassung nach habe das Gericht nur das Recht der Kassation, nach anderer Meinung könne es aber in solchen Fällen den Parteien zugleich die Art der Benützung verpflichtend vorschreiben. Die Stellungnahme schliesst sich dem letzteren Standpunkt an, indem sie erklärt: »Falls die Minderheit den Mehrheitsbeschluss begründet angefochten hat, kann das Gericht im Urteil auch die Art des Besitzes und der Benützung (Nutzbarmachung) unter Bedacht auf die Eigentumsanteile, die Rechte der Miteigentümer und auf ihre gesetzlichen Rechte an der Sache sowie auf die Regeln der rationellen Bewirtschaftung regeln. Dasselbe Befugnis steht dem Gericht zu, falls wegen der Gleichheit der Eigentumsanteile der Miteigentümer oder aus anderen Gründen kein Mehrheitsbeschluss vorliegt und sich einer der Miteigentümer um entsprechende Regelung an das Gericht gewendet hat.«

Die Bedeutung dieser Stellungnahme liegt darin, dass sie die Gerichte auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung für befugt erklärt, sich nicht auf die Entscheidung der Frage zu beschränken ob der Mehrheitsbeschluss rechtswidrig sei, sondern darüber hinaus in das Rechtsverhältnis der Parteien einzumengen und gestaltend einzugreifen. Das Gericht ist berechtigt, die Wirtschaftsweise der Parteien unter Bedacht auf ihre eigenen und die gesellschaftlichen Interessen festzulegen,

die sich an die ordnungsmässige Bewirtschaftung knüpfen. In dieser Entscheidung spiegeln sich die Verhältnisse des gesellschaftlichen Eigentums an den Produktionsmitteln: teils der Umstand, dass die Privatwirtschaft, im Vergleich zum System der Privatunternehmung, bedeutend einfachere Aufgaben hat, teils die Tatsache, dass in der Rolle und in den Aufgaben der Zivilgerichte gewisse Änderungen eingetreten ist: das Verfügungsrecht der Parteien wurde in einem gewissen Grad eingeschränkt, den Gerichten obliegt im Bedarfsfall die Verpflichtung, den Beweis von amtswegen anzuordnen, die Parteien über ihre Rechte aufzuklären usw. In den Rahmen dieses erweiterten Aufgabenkreises fällt es auch, dass das Gericht in gewissen Beziehungen nicht nur den Rechtsstreit der Parteien entscheidet, sondern darüber hinaus in ihr Rechtsverhältnis auch gestaltend eingreift. Dieser Wirkungskreis der Gerichte ist beschränkt: zur Abänderung des Vertrags sind sie z. B. nur ganz ausnahmsweise berechtigt (nur bei fortlaufenden Rechtsverhältnissen und nur falls wesentliche berechnete Interessen einer Partei durch einen später hinzugekommenen Umstand verletzt werden — § 241 UZGB); hinsichtlich der Lebensgemeinschaft des Miteigentums aber steht ihnen diese Befugnis zu. Diese Lösung ist auch praktisch von Nutzen: falls das Gericht den Mehrheitsbeschluss nur vernichtet, sät es den Samen zu neuen Streitigkeiten, während bei der urteilsmässigen Festlegung der Benützung die Autorität des Urteils in der Mehrzahl der Fälle dazu führen wird, dass sich die Gerichtsentscheidung reibungslos durchsetzt.

## 6.

Die Stellungnahme Nr. 823 des Zivilkollegiums behandelt verschiedene Probleme des *Vorkaufsrechtes der Miteigentümer*. Unter anderem befasst sie sich mit der Frage, ob einem Miteigentümer dem anderen gegenüber das Vorkaufsrecht zustehe, falls dieser seinen Anteil an einen dritten Miteigentümer verkaufen will.

Das UZGB besagt nämlich in § 145 (2) »Auf den Eigentumsanteil des Miteigentümers steht den anderen Miteigentümern ein Vorkaufs-, Vormiets- bzw. Vorpachtrecht zu.« Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung ist die Frage aufgetaucht, ob das Vorkaufsrecht den übrigen Miteigentümern auch dann zustehe, wenn der Miteigentümer seinen Anteil einem der Miteigentümer verkaufen will. Der Stellungnahme gemäss steht das Vorkaufsrecht dem Miteigentümer »nur insoweit zu, als

der Kaufantrag von einer Person ausserhalb des Umkreises der Miteigentümer stammt.\*

Eine enge, wortgebundene Auslegung des Gesetzes hätte zu einer gegenteiligen Auslegung führen müssen, auf Grund der negativen Tatsache, dass der Text das Vorkaufsrecht nicht ausschliesst, falls der präsumptive Käufer einer der Miteigentümer ist. Der Oberste Gerichtshof ging jedoch — ganz richtig — von der typischen Lage aus, die dem Gesetzgeber vor Augen schwebte und von der Absicht, die er mit dieser Bestimmung erreichen wollte. Bei dieser Auffassung liegt es aber klar zutage, dass das Gesetzbuch im Falle der Eigentumsgemeinschaft zwei Gruppen unterscheidet: die Gruppe der Miteigentümer und die Gruppe der Aussenstehenden, wobei es der ersten Gruppe gegenüber der zweiten im Falle eines gleichwertigen Kaufangebots den Vorzug gab, um das Eindringen Fremder zu verhindern. Was hätte es für einen Sinn, einem Miteigentümer dem anderen gegenüber ein Vorkaufsrecht zu gewähren? Das könnte kaum zu etwas anderem führen, als zu einer »Preissteigerung« unter den Miteigentümern, was zwar für den Verkäufer von Vorteil sein kann, aber jedenfalls das Verhältnis unter den Miteigentümern untergräbt. Die rechtspolitischen Gesichtspunkte sprechen also fast ebenso schwerwiegend gegen die Anerkennung eines Vorkaufsrechtes innerhalb der Gruppe der Miteigentümer, wie für das Vorkaufsrecht gegenüber Aussenstehenden. Wenn das Gesetz den Miteigentümern ein Vorkaufsrecht gewährte, so konnte es diese Vorschrift nur gegen Aussenstehende richten, da die Eigenschaft des Miteigentümers nur diesen gegenüber hervortritt, nicht aber den übrigen Miteigentümern gegenüber, die selbst die gleiche Eigenschaft besitzen.

Die Stellungnahme behandelt übrigens auch andere Fragen des Vorkaufsrechtes der Miteigentümer: den Miteigentümern steht das Vorkaufsrecht gemeinsam, in gleichen Anteilen untereinander zu; falls diesbezüglich keine Vereinbarung zustandekommt, kann jeder das Vorkaufsrecht bezüglich des ganzen feilgebotenen Anteils für sich allein ausüben; sind mehrere einzeln auftretende Miteigentümer vorhanden, so hat der Verkäufer unter ihnen die Wahl; der Miteigentümer kann sein Vorkaufsrecht auch gemeinsam mit seiner Ehehälfte ausüben, mit der er in Gemeinschaft lebt. Bei Zwangsversteigerungen, ferner wenn der Teileigentümer seinen Anteil im Wege eines Unterhaltsvertrags veräussert, steht den Miteigentümern kein Vorkaufsrecht zu; falls der vorkaufsbe-

rechtigte Miteigentümer auf die Feststellung der Tatsache klagt, dass der zu seinem Schaden abgeschlossene Kaufvertrag ihm gegenüber unwirksam sei, muss er gleichzeitig die Erklärung der Annahme des Kaufangebots abgeben usw.

## 7.

Die Stellungnahme Nr. 827 des Zivilkollegiums handelt über die Regelung der *Vermögensverhältnisse unter Lebensgefährten*.

Die Vermögensverhältnisse der Lebensgefährten sind weder im ungarischen Zivilrecht noch im Familienrecht geregelt. Diese Verhältnisse werden geduldet aber nicht gebilligt und können den Eheverhältnissen nicht gleichgestellt werden. Rechtliche Beziehungen kommen ihnen hauptsächlich aus sozialen Gesichtspunkten zu, besonders hinsichtlich der Ruhegehälter und der Berechtigung zur Wohnungsmiete, doch bestehen keine Bestimmungen über das rechtliche Schicksal des Vermögens, das die Lebensgefährten während des Bestandes ihres Verhältnisses durch Arbeit erworben haben.

Bei der Behandlung dieser Frage ging das Gericht von zwei Grundsätzen aus. Der eine war der, dass »keiner der Lebensgefährten der Gefahr der Verkürzung, der Benachteiligung ausgesetzt sein soll« und dies erfordert es, den Lebensgefährten über den schuldrechtlichen Anspruch hinaus einen eigentumsrechtlichen Anspruch gegenüber dem anderen Lebensgefährten zu gewähren. Der andere Grundsatz war der, dass man bei der Lösung nicht das Familienrecht als Analogie heranziehen dürfe, da sich das Verhältnis der Lebensgefährten mit dem der Ehegatten nicht gleichsetzen lässt.

Bei der Lösung geht das Gericht davon aus, dass das Verhältnis der Lebensgefährten zugleich eine wirtschaftliche Einheit bedeutet; die Lebensgefährten wirtschaften in ihrem Haushalt gemeinsam. Betreffs ihrer gemeinsamen Wirtschaft pflegen sie keinen ausdrücklichen Vertrag zu schliessen, doch kann der Vertragswille laut § 216 UZGB auch durch konkludentes Verhalten ausgedrückt werden. Beim Zustandekommen der Lebensgemeinschaft kommt unter den Lebensgefährten — mangels einer gegenteiligen Vereinbarung — ein Vertragsverhältnis zustande, das den Konsens der Parteien darüber enthält, dass »das Vermögen, das sie mit ihrer Lebensgemeinschaft und gemeinsamen wirtschaftlichen Tätigkeit erwerben, ein gemeinsames Eigentum bilden solle, auch dann, wenn äusserlich — gegenüber Drit-

ten — und im Grundbuch nur einer der Lebensgefährten als Erwerber bzw. Eigentümer erscheint«. Dieses Vertragsverhältnis lässt sich »in keinen Typus der Nominatkontrakte des UZGB einreihen, kommt aber in seinen Elementen der zivilrechtlichen Gesellschaft am nächsten«.

Diese Konstruktion beseitigt die Hindernisse, durch die die Dogmatik der Übertragung die Eigentumsbefugnis des Lebensgefährten ausschloss. Denn einerseits besteht, falls der Lebensgefährte während des Bestehens dieses Verhältnisses aus seinem durch Arbeit erworbenem Vermögen eine Liegenschaft kauft und sie auf seinen Namen grundbücherlich eintragen lässt, eigentlich keine Möglichkeit die Liegenschaft in gemeinsames Eigentum zu übergeben. Die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs unterscheidet aber beim Vermögenserwerb scharf zwischen dem äusseren und dem inneren Verhältnis. Nach *aussen* hin können die Lebensgefährten gesondert als Erwerber auftreten, es

kommt das Prinzip des öffentlichen Vertrauens zur Geltung, im Verkehr ist die Person der Eigentümer, die im Grundbuch als solcher erscheint. Nach *innen* aber sind die Lebensgefährten nach der Auslegung des Vertrags über das Zustandekommen der Lebensgemeinschaft, gemeinsame Erwerber; demzufolge steht also dem nicht als Eigentümer auftretenden Lebensgefährten ein sachenrechtlicher Anspruch auf den entsprechenden Anteil des Eigentums an dem Vermögensgegenstand zu.

Dieser Anspruch ist aber nicht identisch mit jenem des Ehegatten. Der Ehegatte hat nämlich einen Anspruch auf die  *Hälfte*  des während der Lebensgemeinschaft entgeltlich erworbenen Vermögens, während der Anteil des Lebensgefährten durch die  *Höhe seines Beitrages*  zum Erwerb bestimmt wird; dabei muss auch die im gemeinsamen Haushalt und bei der Erziehung der Kinder geleistete Arbeit angerechnet werden.

GY. FÖRS

## The Ownership of Land in Hungarian Agricultural Producers' Co-operatives

“Working peasants, in the interest of accomplishing large-scale agricultural production . . . shall be authorized to constitute agricultural producers co-operatives.” (Section I. para I. Decree-Law No. 7 of (1959, hereinafter termed DL). It is provided that a pre-requisite of forming a agricultural producers' co-operative shall be, in addition to the personal activity of the members joining it that the co-operative have under its disposal land of at least 100 cadastral yokes. As regulated by legal provisions now in force agricultural producers' co-operatives are entitled to use land: 1. owned by their members and ceded for disposal to the co-operatives upon joining these (Section 20. para I. of the DL), 2. land ceded and owned by the state but transferred to the co-operatives for gratuitous use and without any limit of time (Section 33. para I. of the DL), 3. land owned not by the members of the agricultural producers' co-operative but by persons not being members thereof but used by the co-operative under a contract of lease respectively tenancy concluded with them. In most cases land of this kind comes to be used by the agricultural producers' co-operative having been possessed previously by a member under some legal title and upon joining it also this land

comes under the disposal of the agricultural producers' co-operative. To acquire the right of jointly using land burdened with usufruct a permission in writing by the usufructuary is required; a permission of the same type to be given by the owners is required also in instances if a leased land is transferred by the member to the use of the agricultural producers' co-operative upon joining it; should the owner refuse to give his consent tenancy respectively usufruct under the relating contract shall be terminated at the end of the crop year. (Section 25. para I. Section 22 of the DL.)

The DL contains provisions also in respect of the obligations to be observed by the agricultural producers' co-operative as the user of the land concerning its use. Namely the agricultural producers' co-operative is obliged to use the land in joint use in compliance with its special purpose, in a planned manner and to see that it is worked and that the power of the soil is preserved. The use is also limited by the prohibition that the agricultural producers' co-operative is not entitled to lease or to cede the use under any title of the land in joint use—excepting household plots. Contract made in contravention of this prohibition shall be null and void and



the tenant may claim reimbursement only to the amount to be paid for the work actually accomplished. (Sections 34—35 of the DL.)

II. There are no legal provisions in respect of the ownership of land by agricultural producers' co-operatives; it is, however, widely held in legal writings that on grounds of principle no objections can be raised to agricultural producers' co-operatives acquiring land under the titles of the acquisition of property as provided in civil law. At present, however, the position is as follows: the major part of the land belonging to the joint farming of the agricultural producers' co-operative — excepting land state-owned or used under lease-is owned *by the members of the agricultural producers' co-operative*. A member is namely obliged to transfer all the land owned by himself and members of the family living in the common household as well as the land used by him under any legal title to the joint use of the agricultural producers' co-operative, excepting the household plot to be discussed subsequently. (Section 20, para I. of the DL.) As it is seen the peasants' ownership of the land does not come to an end by joining the agricultural producers' co-operative; the members enjoy several benefits from retaining the ownership of the land.

1. One of these benefits is that the peasant, member of an agricultural producers' co-operative shall receive *land rent* for the land owned by him and transferred to the joint use of the co-operative. (Section 23, para I. of the DL.) The amount of the land rent is determined by the assembly of the co-operative's members in terms of money in respect of all the members when drawing up the annual accounts, observing the following provisions: the lower limit of its amount shall be the countervalue, reckoned in Forints, of 5 kg. wheat-as fixed in the state delivery prices-after each golden crown of the net profit of the land transferred to joint use, while the upper limit shall be the countervalue reckoned in Forints of 10 kg. wheat. The basis on which the amount of the land rent is fixed is the net profit of the land as shown by the land-registry actually transferred to joint use as it was at the time of the transfer. The amount of the net profit as shown by the land-registry to be considered when fixing the land rent may not exceed 16 golden crowns per yoke-excepting vineyard or orchard under cultivation and forest. On the other hand the total amount paid as land rent may not exceed 25 per cent of the shares paid to all members counted in proportion to the

area of the land transferred to the agricultural producers' co-operative. Should the amount to be paid be in excess of 25 per cent the land rent reimbursed to the beneficiaries shall be reduced proportionately. But the amount of land rent is not reduced by the sum of the payable tax; it is the agricultural producers' co-operative which is obliged to pay taxes. The payment of land rent is effected independent of the fact whether the respective member has been doing work in the course of joint farming; land rent is due also for members who are disabled or otherwise unable to work; moreover the members' assembly of the agricultural producers' co-operative is authorized under legal provisions now in force to award for such members a sum higher than that determined uniformly for members entitled to receive land rent. (Section 46. of the DL, and Sections 55—56 of Decree No. 19 of 1959, VII. 12/FM.)

2. To a certain extent what is termed *household plot* is also connected with the land owned by the members. All members of the agricultural producers' co-operatives who run a household of their own-together with the family members living in the same household-are entitled to cultivate a household plot for their personal use irrespective of the fact whether they joined the co-operative with transferring or not transferring land. A household plot is due for aged, disabled members or for those who are otherwise unable to work, who have a household of their own irrespective of their receiving or not receiving pension (Section 27 of the DL.) Still the land-owning member is to a certain extent in a more favourable position as regards household plot than those not owning land, for a member transferring land to the co-operative is authorized-provided the members' assembly agrees to it-to retain for this purpose a part of the land transferred, provided furthermore that it would not interfere with constituting the part of land under joint cultivation. The owner is entitled to dispose of the part of the land retained as household plot which lies on the village ground, farmstead or a closed garden as his *personal property*; should, however, this part be sold, the former owner may not receive land from the agricultural producers' co-operative as a household plot. For members who did not own land when joining the co-operative or are prevented to retain a household plot from the land of their own an area for this purpose shall be allotted from the land under joint cultivation. However, land allotted in this way shall not consti-

tute the personal property of the member; the latter is granted its gratuitous use without any time limit, consequently he may not dispose of it freely.

The area of the household plot—as determined by the members' assembly—may be between 600 square-fathoms and 1,600 square-fathoms. When delimiting the household plot the members' assembly considers the social conditions and personal position of the member concerned (participation in the collective effort the work performed, etc.). The area of the household plot shall include the kitchen-garden around the house as well as the vineyard and orchard and the open building site.

As far as the household plot is concerned it should be added that it constitutes an auxiliary farming conducted by the member and his family living in his household and the commodities produced there serve to supplement the members' income received from the co-operative. As a matter of course the user is obliged to bear all burdens arising from its use; he is at the same time entitled to make use, with the agreement of the co-operative's executives, of the horse-drawn carts and machines owned by the co-operative and needed for the cultivation of the land. (Provisions in respect of the household plot are contained in Section 27—30. of the DL. and Sections 64—69 of the Decree referred to above.)

3. In addition to the land rent and household plot members are entitled to *take back the land of their own* when leaving, respectively expelled from the co-operative. In other words, if membership is terminated through the member's leaving at the end of the current crop year, if it is terminated through expulsion, at a time determined by the members' assembly, the former member shall be allotted land of the same value as that previously transferred by him, possibly of an identical area and line of cultivation delimited in the first place from the scattered plots of land of the agricultural producers' co-operative or from state-owned land reserved and ceded by the executive committee of the local council or in default of these from plots along the edge of the co-operative's fields. Should the re-transfer of the land be effected not at the end of the current crop year the former member shall receive rent up to the time this act is performed.

(Section 31. of the DL. Sections 69—72 of the Decree referred to above.) It should be added that in cases of leaving the co-operative the right of use of the land not used as a personal property but allotted from the co-operatives' fields is terminated at the end of the crop year. In cases of expulsion it falls within the authority of the members' assembly to decide whether the member expelled will be permitted to use the household plot allotted to him until the end of the crop year or its use will be denied to him and only the counter value of his work performed by him on the household plot up to the time of his expulsion will be reimbursed to him. (Section 66. para 6. Decree No. 19 of 1959, VII. 12. FM.)

4. It should be added briefly that in case a co-operative member's or one of his family member's death to the land owned by the deceased and used by the co-operative *the general provisions of the law of succession shall apply*, with the alteration that if

a) the heir is a member in the co-operative or has been doing regular work there as a family member the inherited land shall be considered as if it had been transferred to co-operative use by the heir;

b) the heir, not a member of the agricultural producers' co-operative but pursuing agricultural production as a profession the land shall be allotted to him, upon his request, in accordance with the provisions relating to the special retirement from the co-operative (Section 31. para 1);

c) the heir not a member in the agricultural producers' co-operative and not pursuing agricultural production as a profession a tenancy, without time limit, may be established in respect of the land owned by him between the heir and the agricultural producers' co-operative—upon the latter's request;

d) the surviving spouse entitled to the usufruct of the land is a member of the co-operative land rent as provided in the co-operative's statutes, in case not being a member, rent shall be paid;

e) the land is inherited by the state it will remain in the use of the agricultural producers' co-operative, gratuitously and without time limit. (Section 39. of the (DL).

M. D.



*Printed in Hungary*

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1963. II. 8. — Terjedelem: 23,75 (A/5) ív

---

63.56677 — Akadémiai Nyomda Budapest — Felelős vezető: Bernát György

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp.).

Manuscripts should be addressed to:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Correspondence with the editors and publishers should be sent to the same address.

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultúra" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest I., Fő utca 32. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

---

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forints par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultúra» (Budapest I., Fő utca 23. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

---

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band: 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen «Kultúra» (Budapest I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

## INDEX

K. KULCSÁR, The Historical Concept in the Science of Law of the XX <sup>th</sup> Century (Историзм в юридической науке XX века) .....	1
I. MEZNERICS, Application of Foreign Exchange Laws by Foreign Courts (Применение зарубежными судами норм законодательства, регулирующих валютное хозяйство) .....	43
L. SZAMEL, Les différentes tendances de la science administrative (Направления науки государственного управления) .....	79
T. Хорват, Предмет марксистско-ленинской науки уголовного права и основные черты ее методологии (Gegenstand und methodologische Grundzüge der marxistisch—leninistischen Strafrechtswissenschaft) .....	117
G. ПЕРЦЕГН, Le système de nos conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats socialistes (Система договоров о правовой помощи, заключенных между ВНР и другими социалистическими странами) .....	153
I. SÁRÁNDI, Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Produktionsgenossenschaften (Договоры контрактации и реализации продукции, заключенные производственными кооперативами) .....	187

## RECENSIONES

O. ВЕНАРИ, Eine Monographie über die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn (Монография об оформлении и развитии местных советов в Венгрии) .....	223
L. BUZA, La question des colonies et le droit international (Колониальный вопрос и международное право) .....	230
M. Доме, Основные правовые вопросы укрепления производственных кооперативов (Quelques problèmes juridiques du renforcement des coopératives de production agricole) .....	243
G. ТОКАЛ, A. Szabó: Die Jugendlichen und das Strafrecht (А. Сабо: Несовершеннолетние и уголовное право) .....	246

## VARIA

M. Доме, Международная конференция по вопросам производственного-кооперативного права в Будапеште (Konferenz für LPG-Recht in Budapest) .....	251
Informations sur le droit hongrois — Информация по венгерскому праву .....	263

# Acta Juridica

ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS V

FASCICULI 3—4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1963

# ACTA JURIDICA

## A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V., ALKOTMÁNY UTCA 21.

Az *Acta Juridica* német, angol, francia és orosz nyelven közöl értekezéseket az állam- és jogtudományok köréből.

Az *Acta Juridica* félévenként jelenik meg, két kettősfüzet alkot egy kötetet. A közlésre szánt kéziratok a következő címre küldendőek:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés.

Az *Acta Juridica* előfizetési ára kötetenként belföldre 80 forint, külföldre 110 forint. Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (Budapest V., Alkotmány utca 21. Bankszámla 05-915-111-46), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest I., Fő utca 32. Bankszámla 43-790-057-181. sz.) vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

---

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.): Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу.

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации.

Подписная цена «*Acta Juridica*» — 110 форитов за том. Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultúra*» (Budapest I., Fő utca 32; Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.



# ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT  
GY. EÖRSI

TOMUS V



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1963



## INDEX

K. KULCSÁR, The Historical Concept in the Science of Law of the XX <sup>th</sup> Century (Историзм в юридической науке XX-го века) .....	1
I. MEZNERICS, Application of Foreign Exchange Laws by Foreign Courts (Применение зарубежными судами норм законодательства, регулирующих валютное хозяйство) .....	43
L. SZAMEL, Les différentes tendances de la science administrative (Направления науки государственного управления) .....	79
T. Хорват, Предмет марксистско-ленинской науки уголовного права и основные черты ее методологии (Gegenstand und methodologische Grundzüge der marxistisch-leninistischen Strafrechtswissenschaft) .....	117
G. HERCZEGH, Le système de nos conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats socialistes (Система договоров о правовой помощи, заключенных между ВНР и другими социалистическими странами) .....	153
I. SÁRÁNDI, Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Produktionsgenossenschaften (Договоры контрактации и реализации продукции, заключенные производственными кооперациями) .....	187
L. SZAMEL, Die Ausgestaltung der sozialistischen Demokratie und die Aufhebung der bürgerlichen Bürokratie in der ungarischen Staatsverwaltung (Возникновение социалистической демократии и ликвидация буржуазной бюрократии в венгерском государственном управлении) .....	271
T. Пан, Значение вины с точки зрения расторжения брака в социалистическом семейном праве (The Significance of Fault in Divorce in Socialist Family Law) .....	301
H. BOKOR-SZEGŐ, La succession des nouveaux Etats et les traités internationaux (Правопреемство по отношению к новым государствам и международные договоры) .....	333
M. VERMES, Some Questions of Principle and Methodology in Criminological Research (Некоторые теоретические и методологические вопросы криминологических исследований) .....	369

## *Recensiones*

O. ВИНАР, Eine Monographie über die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn (Монография об оформлении и развитии местных советов в Венгрии) .....	223
L. BUZA, Géza Herczegh: La question des colonies et le droit international (Геза Херцег: Колониальный вопрос и международное право) .....	230

<i>М. Доме</i> , Основные правовые вопросы производственных кооперативов (Quelques problèmes juridiques du renforcement des coopératives de production agricole)	243
<i>Г. ТОКАЛ</i> , András Szabó: Die Jugendlichen und das Strafrecht (Андраш Сабо: Несовершеннолетние и уголовное право)	246
<i>Е. МАДЛ</i> , István (Etienne) Szászy: Le droit international privé des démocraties populaires de l'Europe (Иштван Саси: Международное частное право европейских народных демократий)	403
<i>Ж. БЕЕР</i> , István Kovács: Les nouveaux éléments de l'évolution constitutionnelle socialiste (Иштван Ковач: Новые элементы развития социалистических конституций)	413
<i>Г. ПЕРЦЗЕГН</i> , Gyula Hajdu: Disarmament (Дюла Хайду: Разоружение)	419
<i>Г. Гаранчи</i> , Андор Вельтнер: Социалистическое трудовое правоотношение и заводская демократия (Andor Weltner: Les rapports de droit du travail socialiste et la démocratie dans les entreprises)	424
<i>А. CSIZMADIA</i> , György Antalffy: Staat und Verfassung in der athenischen Demokratie (Дьёрдь Анталфи: Государство и конституция в афинской демократии)	430
<i>Л. НАГХ</i> , Tibor Király: La défense et le défenseur dans les affaires pénales (Тибор Кирай: Защита и защитник в уголовных делах)	436

#### *Varia*

<i>М. Доме</i> , Международная конференция по вопросам производственно-кооперативного права в Будапеште (Konferenz für LPG-Recht in Budapest)	251
Informations sur le droit hongrois — Информация по венгерскому праву	263
Bibliographia — Библиография	445

# Die Ausgestaltung der sozialistischen Demokratie und die Aufhebung der bürgerlichen Bürokratie in der ungarischen Staatsverwaltung

von

L. SZAMEL

Professor an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität zu Pécs

Der erste Teil der Abhandlung prüft die Frage, wie weit die ungarische Staatsverwaltung mit ihrer Entwicklung von der Befreiung bis zum Jahre 1960 die Anforderungen der sozialistischen Demokratie erfüllt. Im zweiten Teil schildert sie das System der Privilegien des administrativen Beamtenkörpers vor der Befreiung und analysiert die Massnahmen der Ungarischen Volksrepublik zu deren Beseitigung. Auf Grund dieser Untersuchungen prüft die Studie die Frage, ob es begründet sei, die Begriffe des »öffentlichen Beamten« und des »öffentlichen Dienstes« beizubehalten.

## I

Bei der Behandlung der revolutionären Aufgaben des Proletariats auf dem Gebiet der Staatsgewalt entwarf Lenin mehrfach die Entwicklungsrichtung der sozialistischen Staatseinrichtung und der sozialistischen Staatsverwaltung in deren Rahmen. Es fällt auf, dass bei diesen Ausführungen als Leitgedanke die eindeutige Abgrenzung der Demokratie, des näheren die Scheidung zwischen bürgerlicher und sozialistischer Demokratie erscheint. Auffällig ist es auch, wie entschieden Lenin den Begriff der Demokratie immer wieder mit der Verwaltung verbindet, wie er es vermeidet, diesen Begriff auf das Zustandekommen und Wirken jener Organe zu beschränken, die berufen sind den obersten Staatswillen zu verkünden. Schon bei der Definition der Demokratie wies er darauf hin, dass sie eine Gattung des Staates ist und als solche die organisierte, systematische Anwendung des Zwanges gegen Menschen bedeutet. Von der anderen Seite gesehen ist aber — erklärt er weiter — die Demokratie (nämlich die bürgerliche Demokratie) die formelle Anerkennung der Gleichheit aller Bürger, ihrer gleichen Berechtigung, die Einrichtung und Verwaltung des Staates zu bestimmen.<sup>1</sup> Demgegenüber sah Lenin ein spezifisches Merkmal

<sup>1</sup> LENIN, *Allam és Forradalom (Staat und Revolution)* Budapest, 1948. p. 94. Als Fortsetzung dieser These betont Lenin, dass die bürgerliche Demokratie dem Proletariat die Möglichkeit gewährt, den bürgerlichen Staatsmechanismus fortzufügen, um ihn durch einen demokratischeren, aber noch immer staatlichen Mechanismus zu ersetzen.

der sozialistischen Gesellschaft darin, dass in ihr viele Elemente der »primitiven« Demokratie wiederauflebten, indem sich die Masse der Bevölkerung erstmalig zu selbständiger Tätigkeit erhebt, und zwar nicht nur gelegentlich der Abstimmungen und Wahlen, sondern auch in der alltäglichen Verwaltung.<sup>2</sup> Wenn wir hinzufügen, dass Lenin auf Grund der Marxschen Lehren ein Hauptverdienst der Pariser Kommüne darin erblickte, dass sie die Massnahmen zur Erhöhung der Demokratie und zur Ausmerzung der Bürokratie durchgeführt hatte,<sup>3</sup> so stellt sich unwillkürlich der Gedanke, die Entwicklung der ungarischen Staatsverwaltung aus diesen beiden, miteinander verknüpften Gesichtspunkten zu betrachten. Dabei kommt es wesentlich auf die Beantwortung zweier Fragen an. Erstens: wie weit entspricht unsere Staatsverwaltung den Anforderungen der sozialistischen Demokratie? Zweitens: wie weit sind wir mit der Aufhebung der Bürokratie gekommen, was sich u. a. in einer Verminderung, nicht aber notwendig im völligen Verschwinden des Bürokratismus zeigen muss, da sich der Bürokratismus auch aus anderen Wurzeln nährt als aus der Bürokratie allein.

## II

Bevor wir zur eingehenden Analyse der Demokratisierung der Verwaltung übergehen, müssen wir einige Feststellungen vorausschicken, die späterhin von ausschlagender Bedeutung sein werden.

1. In der ersten Entwicklungsphase der ungarischen Volksdemokratie verstand man unter Demokratisierung nur die Verdrängung der faschistischen, kriegsschuldigen, volksfeindlichen Elemente aus den Machtpositionen, aus dem Staatsapparat, als Bestandteil des Bestrebens an Stelle des faschistischen Staates einen neuen, demokratischen Staat zu errichten, ohne dass dieser schon die Kennzüge der sozialistischen Demokratie aufgewiesen hätte. Nach dem Jahre der Wendung (das heisst nach dem Jahre des Überganges zum sozialistischen Aufbau) wurde aber die sozialistische Demokratie auch in dieser Hinsicht zum eindeutigen Massstab des Fortschritts. Daher haben wir uns im folgenden nur mehr mit der Entwicklung nach dem Jahre der Wendung zu befassen.

2. Bekanntlich kann die Geschichte der ungarischen Volksdemokratie seit 1947/48 nur insofern als einheitlicher Abschnitt gelten, als man ihn dem Zeitraum zwischen der Befreiung und dem Jahre der Wendung gegenüberstellt. Im übrigen teilt sich aber dieser Abschnitt in drei deutlich unterschiedene Phasen: von der Wendung bis zum Parteibeschluss im Juni 1953, von diesem

<sup>2</sup> *Op. cit.*, p. 116. Es sei bemerkt, dass Lenin im folgenden auch hier—ebenso wie im vorangehenden zitierten Teil — das Absterben des Staates behandelt. Aus dem Gesichtspunkt unseres Themas können wir hier aber ohne Gefahr der Verzerrung anhalten, da mit dieser These eine Phase des sozialistischen Aufbaus gekennzeichnet ist.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 116—117.

Zeitpunkt bis zur Gegenrevolution des Jahres 1956 und von der Gegenrevolution bis auf den heutigen Tag.<sup>4</sup>

In der ganzen Zeitspanne rückte Ungarn vom Faschismus und von den Formen der bürgerlichen Demokratie fortlaufend weiter ab. Die Entfaltung der sozialistischen Demokratie schwankte aber bis Ende 1956 zwischen Fortschritt und Rückfall, selbst wenn sich die Ausdrucksformen der sozialistischen Demokratie unbestritten vermehrten. Für die sozialistische Demokratie — und innerhalb dieser, für die Demokratisierung der Verwaltung — ist aber die letzte Phase darum von ganz besonderer Bedeutung, weil sie mehrere neue Formen ins Leben rief und sich folgerichtig bemühte, diese Formen mit Inhalt zu erfüllen.

### III

Die Demokratisierung der Staatsverwaltung (und ihr Ergebnis: die sozialistische Demokratie in der Staatsverwaltung) ist ein komplexer Begriff, der, im Sinne der erwähnten Definition Lenins, hauptsächlich das Verhältnis zwischen dem Verwaltungsapparat und der verwalteten Bevölkerung umfasst. In diesem Rahmen vor allem folgende Fragen:

1. Welchen Einfluss kann die Bevölkerung mittelbar und unmittelbar auf das Zustandekommen der Verwaltungsorgane nehmen? Diese Frage lässt sich kurz beantworten. In unserer Staatsverwaltung fällt die Lenkung und Aufsicht in allen Instanzen Organen mit allgemeinem Wirkungskreis zu; diese sind den Organen der Staatsgewalt unterstellt, schulden ihnen Verantwortung und Rechnungslegung und können abberufen werden. Diese Tatsache, die die behandelte Frage entscheidet, folgt aus dem Wortlaut der Verfassung<sup>5</sup> und ist so bekannt, dass wir nicht näher auf sie einzugehen brauchen.

2. Welche politischen, verfassungsmässigen und sonstigen rechtlichen Garantien haben wir dafür, dass sich der Staatsverwaltungsapparat im Zeichen der Gesetzmässigkeit betätigt und sich das Leitprinzip vor Augen hält, zum Dienst der Bevölkerung berufen zu sein? In dieser Hinsicht liegt der Nach-

<sup>4</sup> Die Studie behandelt die Entwicklung Ungarns bis zum Jahre 1960. Seither wurde auf Grund der Beschlüsse des VIII. Kongresses der Sozialistischen Arbeiterpartei Ungarns der Demokratismus der Staatsverwaltung weiter vertieft; die Zusammenfassung und Bewertung dieses Vorgangs müssen wir aber — hauptsächlich weil sich manche Lösungen erst im Versuchsstadium befinden — einer späteren Behandlung vorbehalten.

<sup>5</sup> Der Ministerrat bzw. dessen Mitglieder, werden auf Vorschlag des Präsidialrats der Volksrepublik durch das Parlament gewählt und enthoben. (*Verfassung* § 23).

Der Ministerrat lenkt die Tätigkeit der Ministerien und der ihm unmittelbar unterstellten sonstigen Organe (*Verfassung* § 25).

Der Ministerrat ist für sein Wirken dem Parlament verantwortlich. Er ist verpflichtet dem Parlament systematisch Rechnung zu legen (*Verfassung* § 27).

Die Vollstreckungs- und Geschäftsführungsorgane der örtlichen Räte sind die Vollzugsausschüsse, die die Räte aus ihren eigenen Reihen wählen; die Vollzugsausschüsse sind ihren Räten, den übergeordneten Räten und deren Vollzugsausschüssen verantwortlich und können durch die Räte abberufen werden. (*Verfassung* § 33).

druck auf den politischen Garantien: auf dem Mechanismus des sozialistischen Staates, also darauf, dass die Partei, die lenkende Kraft der Diktatur des Proletariats, eine politische Atmosphäre schaffe, die gegensätzliche Tendenzen nicht aufkommen lässt.

Dies erfordert naturgemäss und vor allem, dass der Staat solche Ziele verfolge, bei deren Verwirklichung die Verwaltungsorgane auf die Unterstützung der Bevölkerung rechnen können, und nicht gezwungen sind, ihre Aufgaben im Widerspruch zu den werktätigen Massen zu lösen. Von der politischen Atmosphäre hängt es auch ab, welchen Wirkungsgrad die verfassungsmässigen und rechtlichen Garantien erreichen und dem ist es auch zu verdanken, dass so ausnehmend wertvolle neue Garantien geschaffen werden konnten, wie das Gesetz IV v. J. 1957 über das Staatsverwaltungsverfahren und das Gesetz VII v. J. 1957 über die Volkskontrolle.

3. Wie erfolgt die Massendimensionierung der administrativen Tätigkeit, dass heisst welche Möglichkeiten erhält die Bevölkerung, sich an der Tätigkeit der Staatsverwaltung unmittelbar zu beteiligen und sie zu kontrollieren; ferner: wie werden diese Möglichkeiten ausgenützt und welche Massnahmen trifft die Staatsverwaltung, um die werktätigen Massen in ihre Tätigkeit einzubeziehen?<sup>6</sup> Dies ist die Schlüsselfrage der Demokratie, die mit den beiden vorangehenden Fragen in enger Wechselbeziehung steht. Denn nach den Lehren Lenins hat man im Interesse der richtigen staatlichen Leitung der sozialistischen Gesellschaft, die Erfahrungen der Leiter und der geleiteten Massen zu verknüpfen und muss daher die Volksmassen in die praktische Staatsarbeit einbeziehen, wozu die Verwaltung am meisten Gelegenheit gibt.<sup>7</sup>

#### IV

Die Teilnahme der Bevölkerung an der Staatsverwaltung müssen wir hinsichtlich der Tätigkeit der zentralen Staatsorgane ebenso analysieren, wie hinsichtlich der örtlichen Organe. Nur besteht hier ein grosser quantitativer Unterschied zu Gunsten der örtlichen Organe. Was sich von selbst versteht. Den Zentralorganen (dem Ministerrat, den Ministerien, anderen Staatsverwaltungsorganen mit zentralem Geschäftsbereich) obliegt hauptsächlich die Lenkung und Aufsicht, und zu diesen Betätigungen können Aussenstehende allgemein

<sup>6</sup> Die gleiche Ansicht vertritt in der Frage der Räte-demokratie, J. BEÉR, indem er erklärt, die Räte-demokratie bedeute im weiteren Sinne das *Wie* der Verbindungen zwischen den breitesten Massen der Werktätigen und dem Rat, den Mitgliedern und dem Apparat des Rates, sie bedeutet die Frage, wie weit diese Verbindungen die tägliche Arbeit lenken. Er erklärt ferner: die Überprüfung dessen, wie sich die Räte-demokratie verwirklicht, muss letzten Endes die Frage beantworten, wie sich die Werktätigen unmittelbar an der Tätigkeit der Räte beteiligen. (*A tanácsok belső demokráciája* — Die innere Demokratie der Räte. — Budapest, 1952. p. 3).

<sup>7</sup> (Vgl: *A Szovjet demokrácia lenini elveinek megvalósításáért* (Für die Verwirklichung der Leninschen Prinzipien der Sowjet-Demokratie) Állam és Igazgatás, Jg. 1956, Nr. 7—8, p. 474.



höchstens durch die Darstellung und Analyse der Lage, durch die Ausarbeitung von Entwürfen, Vorschlägen, Gutachten und auf dem Gebiet der Kontrolle einen Beitrag leisten. Das ist natürlich alles sehr wesentlich, doch kann hier — schon wegen der verhältnismässig geringen Zahl dieser Organe — von einer Einschaltung breiter Volksmassen kaum die Rede sein, zumindest nicht in die systematische Tätigkeit. Das gehört schon auf ein anderes Blatt, dass die Zentralorgane die Möglichkeit haben, sich durch Einberufung der interessierten Werktätigen zu periodischen Konferenzen, durch die Beachtung der Presse, des Rundfunks, von Beschwerdeschriften usw. von der Auffassung breiterer Volksschichten zu überzeugen und ihre Tätigkeit danach zu entfalten.<sup>8</sup>

2. Das wahre Gebiet der Verbindungen zu den Massen im vollen Sinne des Wortes ist die örtliche Verwaltung: die Tätigkeit der Komitate, der Kreise und besonders der Städte, Stadtbezirke und Gemeinden. Die organisatorischen Formen dieser Massenbeziehungen hat im Grunde schon das erste Rätegesetz, Gesetz über die örtlichen Räte (I : 1950) geschaffen, und das Zweite (X : 1954) weiter ausgebaut.

Um die Massen mit der Staatsverwaltung zu verbinden, fehlten vor dem ersten Gesetz über die örtlichen Räte ausschlagende organisatorische Bedingungen. Die örtliche Verwaltung war atomisiert (was nicht mit ihrer Differenzierung zu verwechseln ist) und wesentlich wurden alle ihre Zweige nur zentral gelenkt. Und so ein Verwaltungsorganismus verleitet die Zentralorgane geradezu zu administrativen Lösungen,<sup>9</sup> was die Herstellung von Verbindungen zu den Massen geradezu ausschliesst. Ausserdem war der Verwaltungsapparat auch durch seine persönliche Zusammensetzung ungeeignet, die Mitwirkung der Massen zu fördern.

3. Dem widerspricht für den ersten Blick die Tatsache, dass sich vor der Errichtung der Räte, noch in der ersten Entwicklungsphase, sogenannte Volksausschüsse betätigten, die bei der demokratischen Umstellung behilflich waren, und auch selbst Staatsaufgaben, Aufgaben der Staatsverwaltung versahen.

<sup>8</sup> Die Möglichkeiten der institutiven Lösung haben wir grösstenteils ausgenützt. Es gibt kaum ein Ministerium (eine Behörde) an dessen Seite nicht eine oder mehrere ständige Expertenausschüsse wirkten, die zum Grossteil ausserhalb des Staatsapparats stehen, oder zumindest nicht aus den Mitgliedern des betreffenden Ministeriums zusammengesetzt sind: die technischen Beiräte der Industrieministerien, der Wissenschaftliche Rat für Landwirtschaft usw. Auch zur unmittelbaren Beratung des Ministerrats wurden solche Organe gebildet, wie zum Beispiel der Rat für Wissenschaft und Höheren Unterricht (*Regierungsverordnung 3/1957*). Mutatis mutandis gehören zu diesen auch der Ungarische Rat für Körperbildung und Sport (*Verordnung mit Gesetzeskraft 4 : 1953*) sowie der Zentralausschuss für Volkskontrolle (*Gesetz VII. v. J. 1957*). Auch zur Vorbereitung der meisten bedeutsamen Rechtsnormen werden Fachausschüsse gebildet (z. B. auf dem Gebiet der Justiz auf Grund des *Ministerratsbeschlusses 1080/1957*). Auf diesem Gebiet steht dem Ministerrat auch die Regierungskommission für Staats- und Verwaltungsrecht zur Seite (*Ministerratsbeschluss 2100/1956*). Gross ist die Zahl der provisorischen Kommissionen, die die Regierung oder die Ministerien zur Vorbereitung oder zur Diskussion der fertigen Pläne von umfassenden oder sonst bedeutsamen Massnahmen organisieren.

<sup>9</sup> I. Kovács, *Tanácsaink továbbfejlesztésének elméleti alapjairól* (Über die theoretischen Grundlagen der Fortbildung unserer Räte). Budapest, 1955. p. 18.

Doch wäre es irrig, diese Ausschüsse als Verbindung der Verwaltung zu den Massen zu werten.

Die bedeutsamsten dieser Volksausschüsse, die Nationalausschüsse, versahen alle Staatsaufgaben, nicht nur die der Staatsverwaltung, zu einer Zeit als der Staatsapparat Horthys zerfallen und der neue noch nicht aufgebaut war. Als dann die Regierung mit den Verordnungen 14/1945 und 1030/1945 die örtlichen Organe der Verwaltung ins Leben rief, mussten die Nationalausschüsse ihre administrative Tätigkeit einstellen, und der Schwerpunkt ihrer Rolle verschob sich auf die Kontrolle der Verwaltung, auf die Anregung zur Lösung staats- und lokalpolitischer Fragen, sowie auf die Lösung einzelner konkreter Aufgaben politischer Natur.<sup>10</sup> Die Nationalausschüsse konnten also keine Verbindung der Massen mit der Verwaltung bedeuten, anfangs weil sie zugleich die Verwaltung ersetzten, später weil man ihnen die Teilnahme an der Verwaltung geradezu verbot.<sup>11</sup>

Bei den übrigen Volksausschüssen gelangen wir aus anderen Erwägungen zu dem gleichen Ergebnis.<sup>12</sup> Diese versahen zwar unbestritten administrative

<sup>10</sup> Vgl: J. DESZKÁS, *Nemzeti Bizottságok (Nationalausschüsse)*. Budapest, 1948. p. 7; I. SZABÓ, *A népi demokratikus államhatalom fejlődése hazánkban (Die Entwicklung der volksdemokratischen Staatsgewalt in Ungarn)*. Budapest, 1955. p. 539. SZABÓ weist hier darauf hin, dass die Trennung zwischen den Nationalausschüssen und den örtlichen Organen eine Zeitlang nicht überall zur Geltung kam, teils aus Mangel, teils aus Schwäche der örtlichen Organe. Dieser vorübergehende und auch gar nicht allgemeine Zustand hat aber für unsere These keine Bedeutung.

<sup>11</sup> Dies soll keine Stellungnahme in der Frage des Charakters der Nationalausschüsse sein, sondern nur ein negativer Beitrag zur Bestärkung der These, dass der Nationalausschuss keine Form der Massenbeziehungen der Verwaltung war.

Die Regierungsverordnung 14/1945 bezeichnete übrigens die Nationalausschüsse als örtliche Bündnisse der demokratischen Parteien und in dieser Eigenschaft als politische Organe. Die wissenschaftlichen Definitionen können sich damit natürlich nicht zufrieden geben, doch ist deren Behandlung und Bewertung hier nicht unsere Aufgabe. [Hervorzuheben sind A. CSIZMADIA, *A nemzeti bizottságok (Die Nationalausschüsse)*, Kandidatursdissertation, Manuskript; B. BALÁZS, *A nemzeti bizottságok szerepe népi demokráciánk létrejöttében (Die Rolle der Nationalausschüsse im Zustandekommen unserer Volksdemokratie)* im Band: Tanulmányok a magyar népi demokrácia történetéből (Studien aus der Geschichte der Ungarischen Volksdemokratie) Budapest, 1955.; J. MOLNÁR, *Vita a pártfőiskolán a népi demokrácia történetének egyes kérdéseiről (Debatte an der Parteihochschule über einige Fragen der Geschichte der Volksdemokratien)*. Társadalmi Szemle, Jg. 1955. p. 704—705.]

<sup>12</sup> Solche waren: die Bodenanforderungskommissionen zur Durchführung der Bodenreform (*Regierungsverordnung 600/1945* und die *Landwirtschaftsministerialverordnung 33 000/1945*), die Produktionskommissionen zum Antrieb und Ausbau der landwirtschaftlichen Produktion (*Landwirtschaftsministerialverordnungen 30 000/1945, 22 500/1945 und 22 681/1945*), die Volksernährungskommissionen zur Gleichschaltung und Kontrolle der Tätigkeit der Volksernährungsorgane (*RV — Regierungsvorordnung — 34 200/1946*), die Gesundheitsausschüsse als beantragende Organe (*RV. 1960/1946*), die Sozialpolitischen Ausschüsse mit dem gleichen Wirkungskreis (*RV. 6300/1945 und Volkswohlfahrtsministerialverordnung 4700/1945*), die Volksbildungsräte als beratende Organe der ausserschulischen Volksbildung (*Verordnung 12 000/1945 des Ministeriums für Kultus und Unterricht*) und mehrere weniger bedeutsame Ausschüsse mit engerem Geschäftsbereich und kürzerer Lebensdauer (Nationale Fürsorgeausschüsse, Ausschüsse zur Beurteilung der landwirtschaftlichen Kreditanforderungen, Verrechnungsausschüsse zur Sicherstellung des Saatguts, Preiskontrollkommissionen). Über ihre Aufgaben und ihre Organisation s. J. DESZKÁS *Népi Bizottságok (Volksausschüsse)*. Budapest, 1948.

Tätigkeiten, aber nicht neben der Verwaltung, um sie zu unterstützen, sondern ausserhalb dieser. Ausnahmsweise gab es zwar einige unter ihnen, die als beratende, begutachtende, beantragende Körperschaften unmittelbar zur Unterstützung der Organe der Fachverwaltung berufen waren. Die wichtigsten und wirksamsten Volksausschüsse wurden aber eben darum aufgestellt, weil man gewisse, für die Volksdemokratie entscheidende, primär politische Aufgaben der damaligen, der Sache der Werktätigen keineswegs treuen, Verwaltung nicht anvertrauen konnte; und ausserdem war dieser Verwaltungsapparat<sup>13</sup> — der vorwiegend noch aus dem alten Personal bestand — von Haus aus unfähig in Verbindungen zu den Massen zu treten. Wir gehen nicht weit fehl, wenn wir behaupten, dass die Volksausschüsse — selbst jene, die zur unmittelbaren Unterstützung der Verwaltung berufen waren — mehr die Tätigkeit der rückschrittlichen Verwaltung zu ersetzen und auszugleichen hatten, als dass sie Bindeglieder zwischen der Verwaltung und der Bevölkerung gewesen wären.

Daher bleibt es ein rein spekulatives Problem, ob man diese Volksausschüsse unmittelbar zu einer Form der Verbindung zwischen den Massen und der Staatsverwaltung der Diktatur des Proletariats hätte umbilden können. Das natürlich ist eine andere Frage, ob das Absterben dieser volksfrontartigen Organe eine Sache der Notwendigkeit war und ob man sie nicht bis zur Aufstellung der Räte hätte fortwirken lassen und dann — mit entsprechenden Änderungen der Zusammensetzung und des Wirkungskreises — zur Unterstützung der Räte verwenden können.<sup>14</sup>

4. Wie schon erwähnt, waren die grundlegenden Formen der Massenbeziehungen zu der Staatsverwaltung schon durch das erste Rätegesetz geschaffen, und es lässt sich nicht bestreiten, dass sie im Wesen dazu taugten, die erstrebten Erfolge zu erzielen, dass sie bedeutsame Fortschritte brachten, dass diese Formen auch heute noch bestehen und in absehbarer Zeit kaum einer nennenswerten Änderung bedürfen (ständige und provisorische Ausschüsse, Sprechstunden, Rechenschaftsberichte usw.). Trotzdem erhob man an das zweite Rätegesetz und seine Durchführung die berechtigte Forderung, den massenorganisatorischen Charakter der Räte (und der Verwaltungsorgane) zu stärken, woraus wir sehen, dass sich auch auf diesem Gebiet fühlbare Mängel zeigten.

Die Gründe dafür sind in der Hauptsache auf politischem Gebiet zu suchen. Bei der Erlassung des ersten Rätegesetzes nahte der Personenkult schon seinem Gipfelpunkt, was zu einer übertriebenen Zentralisierung, einer

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 4.

<sup>14</sup> Vgl: I. Kovács, *op. cit.* Hier ist zu erwähnen, dass im Jahre 1954 die Produktionskommissionen auf Grund des Beschlusses des Zentralvorstands der Partei der Werktätigen Ungarns und des Ministerrats Z. 1080/1953 wieder ins Leben gerufen wurden, aber nicht als Organe der Räte, sondern — unter anderem — zu dem Zweck, sich als gesellschaftliche Organe agitativ in die Massenorganisationstätigkeit der Räte einzuschalten. Vgl. M. Kovács, *A termelési bizottságok működéséről (Über die Tätigkeit der Produktionskommissionen)* Társadalmi Szemle, Jg. 1954. Nr. 8—9, p. 198—199.

von Haus aus zu engen Bemessung des Wirkungskreises der Räte (besonders auf wirtschaftlichem Gebiet) ja zu dessen weiteren Schmälerungen, zur Lenkung mittels massenhafter Anweisungen, zum Überwuchern der administrativen Methoden führte. Nicht zu unterschätzen ist dabei natürlich die »administrative Auffassung«, die bei der Organisierung der Räte überwiegend zur Geltung kam, die statt der Räte deren Vollzugsausschüsse und Fachverwaltungsorgane in den Vordergrund schob, damit das Tempo der Verwaltungstätigkeit durch den Ausbau der neuen Organisation nicht ins Stocken gerate.<sup>15</sup> Wenn aber diese Auffassung gewiss mit eine Ursache der aufgezählten Fehler war, so war sie doch selbst zugleich eine Folge der pervertierten Linienführung.

5. Die Formen der Massenbeziehungen auf Grund des ersten Rätegesetzes haben wir vorhin als Attribute der Staatsverwaltung bezeichnet. Es scheint die Frage gerechtfertigt: ist dies nicht irrig, wo doch das wissenschaftliche Schrifttum, die Politik und die Fachkreise die Verbindungen zu den Massen als Beziehungen zu den Räten, als Machtbeziehungen auffasst. Unsererseits sind wir der Meinung, dass sich der richtige Standpunkt nicht aus der alternativen, sondern aus der kumulativen Auffassung ergibt. Wir teilen selbst die Befürchtung — die gerade bei den Vorarbeiten zum zweiten Rätegesetz mehrfach verlautet wurde —, dass die Verwischung der Unterschiede zwischen den Organen der Staatsgewalt und der Staatsverwaltung gewisse Gefahren birgt, ja effektiv zu einer Fehlerquelle wurde. Doch lässt sich kaum bestreiten, dass der Räteorganismus, in seiner Gänze und in seinen einzelnen Instanzen, zugleich auch eine Einheit bildet. Dem System der Selbstverwaltung gegenüber hat unser Räte-system u. a. gerade den grossen Vorteil, dass es die Tätigkeit der Staatsgewalt und der Staatsverwaltung — unter der Suprematie des Rates — zu einer Einheit zusammenfasst. Dies kommt organisatorisch darin zum Ausdruck, dass die Verwaltungsorgane der Räte in einer doppelten Unterstellung stehen. Und hinsichtlich des Geschäftsbereichs und Wirkungskreises darin, dass der Geschäftsbereich und Wirkungskreis der Fachverwaltungsorgane kein einziges Element enthält, das nicht zugleich in den Geschäftsbereich und Wirkungskreis der Räte fiele. Es hiesse das Räte-system eines seiner Wesenszüge berauben, wenn man behauptete, dass die Verwaltungsorgane des Rates etwas tun können, was dem örtlichen Organ der Staatsgewalt untersagt ist. Die Tatsache an sich, dass der Rat dem Vollzugsausschuss Anweisungen erteilen und dessen

<sup>15</sup> Siehe diesbezüglich L. SZAMEL, *Az új Tanács törvény. (Das neue Rätegesetz. Társadalmi Szemle, Jg. 1954, Nr. 8—9 p. 14.*

Doch ist es bis zum heutigen Tag nicht gelungen, diese Auffassung völlig auszumerzen. Auch unter den grundlegend veränderten politischen Verhältnissen kommt der Missstand vor, dass einzelne Leiter der Vollzugsausschüsse mit ihrer Einseitigkeit ihrem obrigkeitlichen Arbeitsstil, dem sozialistischen Staatssystem die unerhörten Vorteile entgehen lassen, die aus den Massenbeziehungen des Räte-systems erwachsen. A. APRÓ, *A tömegek bevonása a társadalmi és az állami munkába : a nevelés legfontosabb módszere (Die Einbeziehung der Massen in die gesellschaftliche und staatliche Tätigkeit : die wichtigste Erziehungsmethode). Állam és Igazgatás, Jg. 1960. Nr. 3, p. 171.*

rechtswidrige Entscheidungen aufheben oder ändern kann (Ges. X v. J. 1954, § 39), hat diese Frage nach positivem Recht entschieden, auch mit Beacht darauf, dass die Organe der Fachverwaltung dem Vollzugsausschuss unterstehen.<sup>16</sup>

Diesen Feststellungen gegenüber lässt sich nicht einwenden, dass das Rätegesetz die Geschäftsbereiche und Wirkungskreise der Räte, der Vollzugsausschüsse und der Fachorgane fest umgrenzt und das Gesetz IV v. J. 1957 die Entziehung der Wirkungskreise verbietet. Diesem Einwand könnte man rein formalrechtlich mit der These begegnen, dass das Gesetz IV v. J. 1957 über das Staatsverwaltungsverfahren auf die Räte als Organe der Staatsgewalt nicht anwendbar ist. Doch müssen wir weiter gehen. Diese Parzellierung der Geschäftsbereiche und Wirkungskreise will die Arbeit teilen, um in der Tätigkeit der korporativen Organe (Rat und Vollzugsausschuss) ihren wahren Beruf, die Vertretung der Staatsgewalt, die wirtschaftliche und kulturelle Lenkung hervorzukehren, und will auch in diesem Rahmen den Vorrang des Rates unterstreichen. Aus dieser Arbeitsteilung folgt aber weder ein prinzipielles noch ein positives Verbot, dass sich der Rat, mit jeder beliebigen Aufgabe und mit konkreten Angelegenheiten nicht selber befasse, wenn er dies für geboten hält.

Bei dieser Einheit des Rates und seiner Verwaltungsorgane ist es begründet, die Verbindungsformen des Rates mit den Massen zugleich als deren Verbindung mit den Verwaltungsorganen zu betrachten, um so mehr, als die konkrete Ausbildung und Betätigung dieser Beziehungen anders als im Wege der Verwaltungsorgane gar nicht möglich wäre und sich deren Ergebnisse zumeist gerade auf ihre Tätigkeit auswirken.

Sicherlich können sich die Verwaltungsorgane der Räte Verbindungsformen zu den Massen schaffen, die über die bekannten Formen ihrer Verbindungen zu den Räten hinausgehen. Sicherlich wird auch die »Vermassung« der praktischen Verwaltungstätigkeit beeinträchtigt, wenn man diese Differenzierung der Formen der Massenbeziehungen verabsäumt. Trotzdem dürfen die Verwaltungsorgane auf die Ausbeutung der grundlegenden Formen nicht verzichten, davon ausgehend, dass dies die Sache der Räte sei und nicht die ihre.<sup>17</sup> Schon aus diesem Grunde ist es wichtig, bei den Formen der Massen-

<sup>16</sup> Vgl. I. Kovács. *A hatáskörök elhatárolásának és a tömegkapcsolatok differenciálásának jelentősége a tanácsi szervezeten* (Die Bedeutung der Abgrenzung der Wirkungskreise und der Differenzierung der Massenbeziehungen im Organismus der Räte). Budapest, 1955. p. 19.

<sup>17</sup> Auch unter diesen Formen ragen die ständigen (und provisorischen) Ausschüsse hervor, die man im Sinne des Gesetzes X: 1954 § 18 gerade darum organisierte, um die breiten Massen der Werktätigen aktiv in die Erledigung der Staatsangelegenheiten einzuschalten. Sie haben — unter anderem — die Aufgabe, den Vollzugsausschuss bei der Aufstellung des Arbeitsplanes zu unterstützen, auf sein Ansuchen Vorschläge zu machen, auch die Arbeit der Verwaltungsorgane bezüglich der sozialistischen Gesetzmässigkeit zu überwachen, die Nachverwaltungsorgane des Vollzugsausschusses zu kontrollieren, sie zu unterstützen usw. (Beschluss 18/1954 des Präsidialrats der Volksrepublik).

All dies unterstreicht die Tatsache, dass auch die ständigen Ausschüsse Formen der Massenbeziehungen der Verwaltung sind. Dies wird allgemein in der Fachliteratur

beziehungen, neben der Differenzierung, auch ihre hier bewertete Einheit zu beachten.

6. Das zweite Rätegesetz brachte — abgesehen von der territorialen, individuellen Wahl der Ratsmitglieder und ihrer daraus entspringenden Tätigkeit in den Wahlkreisen — keine neue Formen der Verbindungen zu den Massen. Trotzdem müssen wir das Gesetz auch in dieser Hinsicht als einen Grenzstein betrachten, da es die gesunkene Autorität der Räte den Parteibeschlüssen vom Juni 1953 und des III. Kongresses gemäss wiederherstellte.

Das zweite Rätegesetz stellt sich ausgesprochen gegen die »administrative Auffassung« ein. Es beseitigte die Lenkung der Räte seitens der Organe der Staatverwaltung, entzog den Vollzugsausschüssen das Recht der Stellvertretung der Räte und verwandelte, was uns hier besonders interessiert, die ständigen Ausschüsse aus Sektionsorganen zu Organen der Räte. Dies alles führte dazu, dass das Übergewicht der administrativen Mittel und Methoden aus der Tätigkeit der Räte verschwindet, dass die Organisation und Überzeugung zu ihrer gebührenden Rolle kommen, mangels dessen die Formen der Massenbeziehungen nur unausgefüllte Rahmen blieben.

Diese und andere Neuerungen des Gesetzes gründen sich natürlich ebenfalls auf den Wechsel in der politischen Atmosphäre. Ohne die selbstkritische Darlegung der Fehler in der Linienführung seitens der Partei, ohne die Bekämpfung des Personenkults und der übertriebenen Zentralisation hätten alle diese Reformen keinen Nährboden gefunden.

Für den Demokratismus der Verwaltung sind vor allem die Massnahmen gegen die übertriebene Zentralisierung von Bedeutung und darunter wieder die, die der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Räteorganismus und seiner materiellen Versorgung dienen.

Es gehörte eine Unkenntnis und unstatthafte Vereinfachung der Zusammenhänge dazu, um zu behaupten, dass sich die Zentralisation mit der Demokratie nicht vertrage, dass die Dezentralisation unbedingt zu einer Demokratisierung führe, und dass die Zentralisierung eine Folge des Absolutismus sei.<sup>18</sup>

Dies gilt für keine Staatsform, am wenigsten für die sozialistische. Die Proportionen zwischen Zentralisation und Dezentralisation hat man historisch zu prüfen, und da lässt sich kaum bestreiten, dass sich unmittelbar nach dem Sieg der sozialistischen Revolution — selbst bei verhältnismässig friedlichem

---

auch von jenen Autoren anerkannt, die es — zutreffend — hervorheben, dass die Ausschüsse vor allem Organe der Massenbeziehungen der Räte sind und als solche nicht den Verwaltungsorganen unterstehen. Vgl. I. Kovács, a. a. o. und O. BIHARI, *A tanácsok bizottságai (Die Ausschüsse der Räte)*. Budapest, 1958. p. 62—63.

<sup>18</sup> J. EÖTVÖS, *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra (Der Einfluss der herrschenden Ideen des XIX. Jahrhunderts auf das Staatswesen)*. Bd. I. Budapest, 1902. p. 149. Ebenso irrig ist die Auffassung dass . . . die Einheit der Verwaltung, die Raschheit und Gleichförmigkeit bei der Durchführung jeder Vorschrift . . . sowie die innere Ordnung Dinge sind, die man nur im Wege der Zentralisierung der ganzen Regierungsgewalt erreichen kann; (p. 148.).

Übergang — die starke Zentralisation nicht vermeiden lässt. Unentbehrlich macht sie schon die Planwirtschaft auf der Basis des gesellschaftlichen (vor allem des staatlichen) Eigentums. Dabei muss man aber das Verhältnis zwischen Zentralisation und Dezentralisation in die Gleichung des demokratischen Zentralismus einstellen. Das was wir als »übertriebene Zentralisierung« bezeichnen, war nichts anderes, als der verblendete Glaube an den verhältnismässig gefügigen Verwaltungsapparat, das Abrücken von einem der Wesenselemente des demokratischen Zentralismus, indem man statt einer starken zentralen Lenkung, Aufsicht und Kontrolle, im Wege der Zentralisierung der materiellen Mittel nach einer unmittelbaren zentralen Verwaltung strebte. Dies alles verminderte schon an sich die Möglichkeiten, die Formen der Massenbeziehungen auszunützen, und dazu kam noch, dass der Räteorganismus, wegen begangener wirtschaftlich-politischer Fehler, manche wirtschaftlich-kommunalen, sozialen und kulturellen Ansprüche nicht so befriedigte, wie man es von ihm erwartet hätte. Unter solchen Umständen sahen viele die Formen der Massenbeziehungen als Beihilfe der Verwaltung bei der Verrichtung administrativer Aufgaben an. Die Städte- und Gemeindepolitik, die in den Jahren nach der Befreiung eine Stärke der Partei gewesen war,<sup>19</sup> trat in den Hintergrund, und wo diese fehlt, lassen sich auch die besten Formen der Massenbeziehungen nicht mit wahren Gehalt erfüllen. Der Aufschwung, den die Tätigkeit der Räte seit dem Jahre 1954 nahm, und vor allem die Fortschritte, die sich nach der Gegenrevolution auf dem Gebiet der Massenbeziehungen, in der Differenzierung und Vermehrung der Formen zeigten, haben diese Thesen in der Praxis bestätigt. Es genüge nur beispielsweise darauf hinzuweisen, wie sich die Verbindungen zwischen der Vaterländischen Volksfront und dem Räteorganismus vertieften, wie erfolgreich die ehrenamtliche Arbeit in den Dienst des Ausbaus der Städte und Gemeinden gestellt wurde, wie sich die provisorischen Ausschüsse der Räte auch praktisch bewährten, usw. Dies alles bestätigt die Wahrheit der Worte: »Der Hauptzug des gegenwärtigen Abschnitts unserer sozialistischen Entwicklung ist die Kräftigung des sozialistischen Demokratismus.« Es bezeugt zugleich auch, wie richtig das Ziel gesetzt ist, den Wirkungskreis und die massenorganisatorische Rolle der Räte zur Kräftigung des sozialistischen Demokratismus noch weiter als bisher auszubauen, die den Sozialismus bejahenden werktätigen Massen noch aktiver in die Tätigkeit der Organe der Volksgewalt und in die Lösung der wirtschaftlichen und kulturellen Angelegenheiten einzuschalten.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Es ist nicht uninteressant daran zu erinnern, dass das Problem der Gemeindepolitik schon an der Landeskonzferenz der Kommunistischen Partei Ungarns im Mai 1946, in diesem Sinn zur Sprache kam »Diese Gemeindepolitik ist es, mit der wir unsere Genossen erziehen können, die Gemeindepolitik ist es, die jeder Proletarier versteht, denn die Gemeindepolitik handelt über seine Alltagsfragen; (*Protokoll der Konferenz*, Budapest, 1945. p. 76.)

<sup>20</sup> VII. Kongress der Sozialistischen Arbeiterpartei Ungarns. Budapest, 1959. p. (186—87.)

## V

Im bisherigen haben wir die Verbindungen der Staatsverwaltung mit den Massen vorwiegend in Hinblick auf die Räteorganisation behandelt, was der gegebenen Lage und u. E. auch der Richtung der Entwicklung entspricht. Die bestehenden Formen der Massenbeziehungen knüpfen sich an die Ebene der örtlichen Verwaltung und, von wenigen Ausnahmen (freiwillige Polizeitruppen, freiwillige Feuerwehr) abgesehen, an die Räteorganisation. Die Erfahrung zeigt, dass die einseitig gelenkten Organe der Staatsverwaltung zur institutiven Einführung solcher Formen weniger Gelegenheit bieten, dass sie sich nur auf einzelne Sektoren ihres gesamten Geschäftsbereichs erstrecken und dass sich die Möglichkeiten, im Vergleich zu den Verbindungen mit den Räten, in engen Schranken bewegen. Obwohl die angeführten Beispiele beweisen, dass es auch bei den einseitig gelenkten Organen nicht ausgeschlossen ist, Formen der Massenbeziehungen herzustellen, sind wir der Meinung, dass die Tendenz, die Organe der örtlichen Staatsverwaltung allgemein in doppelte Unterstellung zu bringen, auch im Interesse des Demokratismus der Verwaltung folgerichtig zu verwirklichen sei.<sup>21</sup>

Wir haben hier die Probleme übergangen, die sich an die gesellschaftliche Selbstverwaltung knüpfen, des näheren die am XXI. Kongress der KPdSU betonte These, dass »viele Funktionen der Staatsorgane in die Hände der gesellschaftlichen Organisationen übergehen müssen«.<sup>22</sup>

Dieses Thema ist unseres Erachtens der eine Teil des komplexen Verhältnisses der Verwaltung zu den Massen: der andere Teil sind ihre Massenbeziehungen. Es können beide Teile nebeneinander vorhanden sein, und sind es auch. Derzeit liegt bei uns das Hauptgewicht noch auf der Erweiterung und Vertiefung der Massenbeziehungen, doch wurden daneben auch mehrere von den Verwaltungs-Aufgaben gesellschaftlichen Organen übertragen und es stehen auch gegenwärtig noch Möglichkeiten dazu offen. Die beiden Teile hängen auch insofern zusammen, als die Werktätigen im Rahmen der Formen der Massenbeziehungen die Kenntnisse erwerben, die man zur Verwaltung im Wege der gesellschaftlichen Organe benötigt. Diese Zusammenhänge ändern aber nichts an dem prinzipiellen Unterschied, dass die Formen der Massenbeziehungen zur Unterstützung und gesellschaftlichen Kontrolle der Staatsverwaltung dienen, die Formen der gesellschaftlichen Selbstverwaltung hingegen dazu, gegebene Tätigkeiten der Staatsverwaltung durch die Tätigkeit gesellschaftlicher Organe zu ersetzen.

<sup>21</sup> Vgl. O. BIHARI, a. a. o. p. 87 und L. SZAMEL, *A végrehajtóbizottságok szakigazgatási szerveket irányító tevékenysége (Die Tätigkeit der Vollzugsausschüsse bei der Lenkung der Fachverwaltungsorgane)*. Állam és Igazgatás, Jg. 1956 Nr. 4. p. 198.

<sup>22</sup> *Der XXI. Kongress der KPdSU*. Budapest, 1959. p. 123.



## VI

Das primäre Merkmal des Demokratismus der sozialistischen Staatsverwaltung ist das Verhältnis der Verwalteten zu der Verwaltung, doch ist es nicht das einzige. Bei weiteren Untersuchungen zeigen sich die Merkmale der demokratischen Verwaltung darüber hinaus vor allem in den konstitutionellen Zusammenhängen im Verhältnis der Staatsverwaltung zu den übrigen Staatsorganen. Dieses Problem verzweigt sich in drei Richtungen.

Die Grundfrage ergibt sich daraus, wem die Staatsverwaltung in ihrer Gänze, als organische Einheit, untersteht. Der Ausgangspunkt ist die Frage, ob sich der Staatsverwaltungsapparat seine Aufgaben und seine Geschäftsordnung selber setzen, selbst bestimmen kann oder ob sie ihm vorgeschrieben werden. Aus der Sprache der Organisationslehre in die Rechtssprache übersetzt will dies sagen, ob die Staatsverwaltung den Gesetzen und sonstigen Willenserklärungen der Staatsgewalt untersteht. Dass dies der Fall ist, haben wir schon nachgewiesen.

Der zweite Teil des Problems betrifft das Verhältnis der Organe der Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaft zu der Staatsverwaltung; hier dreht es sich um die Frage, die laufende Verwaltung hinsichtlich der Gesetzlichkeit auch der Kontrolle der hier genannten Organe zu unterstellen. Auf diesem Gebiet heben wir zwei Früchte unserer bisherigen Entwicklung hervor: die Bestimmungen des Gesetzes IV v. J. 1957 über die richterliche Überprüfung von administrativen Entscheidungen und die Verordnung mit Gesetzeskraft 9 v. J. 1959 über die allgemeine Aufsicht seitens der Staatsanwaltschaft.

Die dritte Frage richtet sich nach dem Verhältnis der Staatsverwaltung zu den Unternehmungen und Anstalten, die sie zu lenken hat. Wesentlich für unser Thema ist die Tatsache, dass hier den Organen der Staatsverwaltung die Lenkung und nicht die unmittelbare Verwaltung zusteht. Nach der Gegenrevolution ist — wie dies der Beschluss des VII. Kongresses der Ungarischen Sozialistischen Arbeiterpartei feststellt — die Lenkung auf allen Gebieten des Wirtschaftslebens einfacher und unmittelbarer geworden. Doch bedarf es noch weiterer Vereinfachungen, der Ausschaltung von überflüssig zwischengeordneten Organen, der Erweiterung der Wirkenskreise der unteren Instanzen, der konsequenteren Durchführung der Leninschen Prinzipien der planvollen Leitung und des demokratischen Zentralismus.<sup>23</sup> All dies hängt auch mit der Betriebsdemokratie zusammen, die wieder dem Gegenstand und dem Inhalt nach davon abhängt, ob sich die Organe der Staatsverwaltung nur den zur Lenkung erforderlichen Wirkungskreis vorbehalten, oder ob sie unmittelbar in die Verwaltung der Unternehmungen (Anstalten) eingreifen. Dabei müssen wir natürlich betonen, dass das Problem der Betriebsdemokratie auch eine ganze Reihe anderer Projektionen hat, die aber nur entfernter und mittelbar mit dem Demokratismus der Verwaltung zusammenhängen.

<sup>23</sup> Kongress der Sozialistischen Arbeiterpartei Ungarns. Budapest, 1959. p. 179,

## VII

1. Den Demokratismus der Staatsverwaltung müssen wir schliesslich auch im Rahmen des Organismus der Staatsverwaltung selbst untersuchen, einerseits auf das Verhältnis zwischen den unter- und übergeordneten Organen, andererseits innerhalb der organisatorischen Einheiten auf das Verhältnis zwischen den Leitern und ihren Mitarbeitern. Dieses vielseitige Problem können wir nicht in den Phasen seiner geschichtlichen Entwicklung verfolgen und suchen nur die Ergebnisse seines Werdeganges zusammenzufassen. Vorher müssen wir aber darauf hinweisen, dass der Begriff der inneren Demokratie der Staatsverwaltung im Vergleich zum allgemeinen Begriff der Demokratie einen spezifischen Inhalt hat. Die Staatsverwaltung ist in ihrer Gänze und auch in ihren Bestandteilen ein Organismus, der zu seinem erfolgreichen Wirken einer Über- und Unterordnung zwischen den Leitern und den Geleiteten bedarf, bei dem sich die Rechte der Leitung hervorheben müssen. An den Hauptelementen dieses spezifischen Inhalts gemessen, wollen wir im folgenden die Ergebnisse der Entwicklung fühlbar machen.

2. a) Im Gegensatz zum bürokratischen Zentralismus des Bürgertums wurde bei uns der demokratische Zentralismus zum Grundprinzip der Organisation und Tätigkeit der Staatsverwaltung erhoben. Unseres Erachtens drückt sich dies primär in der Verteilung der Geschäftsbereiche und Wirkungskreise aus. In unserer Staatsverwaltung hat sich zur Beseitigung der früher übertriebenen Zentralisation in den letzten Jahren ein Vorgang der Dezentralisierung abgespielt. Wir verknüpften die Dezentralisation mit dem Prinzip der Unantastbarkeit der Wirkungskreise (Gesetz IV. v. J. 1957) und bauten das System der Rechtsmittel derart aus, dass die Angelegenheiten nur ausnahmsweise zur Entscheidung der Zentralorgane gelangen können. Wir steigerten die wirtschaftliche Selbständigkeit der Räte und verlangen von den Organen der Lenkung und Aufsicht, dass sie diese Aufgaben erfüllen, statt sich kleinlich in die Tätigkeit der unterstellten Organe einzumengen.

b) Im Rahmen des Staatsverwaltungsapparats gelingt es uns, die kollektive Lenkung mit der verantwortlichen Einmannlenkung immer besser in Einklang zu bringen. Der Grossteil des Staatsverwaltungsapparats wird durch allgemein zuständige Körperschaften geleitet, die Fachverwaltungsorgane stehen — den Körperschaften unterstellt — zum Teil auch unter Einmannleitung.

c) Im Staatsverwaltungsapparat haben wir die sozialistische Kritik und Selbstkritik eingeführt, zu deren Mitteln es gehört, die falsche These des unbedingten Gehorsams mit der des bedingten Gehorsams zu vertauschen.<sup>24</sup> In

<sup>24</sup> Siehe des näheren L. SZAMEL, *Az utasítási jog tartalma az államigazgatásban (Der Inhalt des Anweisungsrechts in der Staatsverwaltung)*. Im Band: *Az államigazgatás néhány kérdése és a közalkalmazottak munkajogi helyzete (Einige Fragen der Staatsverwaltung und die arbeitsrechtliche Lage der öffentlichen Angestellten)*. Budapest, 1958. p. 70—87.

diesem Sinne darf man den Untergebenen nur solche Befehle erteilen und diese müssen nur solche Befehle erfüllen, die nicht rechtswidrig sind. Die Mitarbeiter des Leiters sind berechtigt, ihm die Rechtswidrigkeit des Befehls vorzuhalten und äusserstenfalls auch dazu, einen solchen Befehl nicht zu befolgen. Das Recht der Kritik erstreckt sich ausserdem auf die Zweckmässigkeit der Verfügungen der Leitung und auch auf ihre Methoden; das institutive Forum zur Äusserung dieser Kritiken ist die Arbeitskonferenz.

## VIII

Bei der Feststellung der prinzipiellen Grundlagen zur Ausgestaltung des sozialistischen Staatsapparats hat Lenin »die Massnahmen zur Ausmerzung der Bürokratie« auf gleiche Stufe mit der Erhöhung der Demokratie gestellt. Das Wesen der Bürokratie aber lässt sich dahin bestimmen, dass die Beamten zu privilegierten, von den Massen losgerissenen, sich über die Massen erheben Individuen werden<sup>25</sup> und dass der Staat und die Staatsorgane — um einen Ausdruck Engels' zu gebrauchen — aus den Dienern der Gesellschaft zu ihren Herren werden.<sup>26</sup> Wegen dieses Zusammenhanges lässt sich also die »Steigerung der Demokratie«, das heisst die Schaffung der sozialistischen Demokratie, nur unter gleichzeitigem Abbau der Bürokratie verwirklichen. Mit marxistischer Analyse der Erfahrungen aus der Pariser Kommüne hat Lenin die Methode dazu folgendermassen formuliert: »Die volle Wählbarkeit der Amtspersonen, ihre jederzeitige und ausnahmslose Absetzbarkeit, die Herabsetzung ihres Gehaltes auf das Niveau des gewöhnlichen ‚Arbeiter — Arbeitslohnes‘ — das sind die einfachen und selbstverständlichen demokratischen Massnahmen, die sich völlig mit den Interessen der Mehrheit der Arbeiter und Bauern decken und gleichzeitig die Brücke vom Kapitalismus zum Sozialismus schlagen.«<sup>27</sup>

## IX

Bevor wir diese Lehren auf den Werdegang unserer Staatsverwaltung projizieren, müssen wir ihnen zwei Bemerkungen hinzufügen.

1. Bürokratie und Bürokratismus sind keine identischen Begriffe. Die Bürokratie ist der privilegierte Beamtenkörper, der Bürokratismus ist eine Arbeitsmethode. Die Bürokratie führt notwendig zum Bürokratismus, aber die Beseitigung der Bürokratie merzt den Bürokratismus noch nicht aus. In der sozialistischen Revolution muss die Arbeiterklasse den bürgerlichen Staatsmechanismus zerschmettern und kann sich nicht damit begnügen, ihn

<sup>25</sup> LENIN, *Állam és Forradalom (Staat und Revolution)*. Budapest, 1948. p. 115. und 117.

<sup>26</sup> ENGELS in seiner Einleitung zu MARX: *Der Bürgerkrieg in Frankreich*. Marx—Engels Ausgewählte Werke. Bd. I., Budapest, 1949. p. 465.

<sup>27</sup> LENIN, p. 45.

einfach in Besitz zu nehmen.<sup>28</sup> Und dieser Staatsapparat besteht ausser dem stehenden Heer und der Polizei auch aus dem Beamtenkörper,<sup>29</sup> der grösstenteils in der Staatsverwaltung dient. Zwischen »Staatsapparat« und »Organisation der Staatsverwaltung« kann man also kein Gleichheitszeichen setzen, doch kommt man, wenn man die Probleme der staatlichen Bürokratie am Beispiel der Staatsverwaltung studiert, zu charakteristischen und allgemeingültigen Ergebnissen. Dies gilt auch in dieser Beziehung. Die bürgerlich-feudale Staatsverwaltung wurde bei uns infolge der Befreiung durch die Rote Armee der Sowjetunion mit einem verhältnismässig friedlichen Übergang vernichtet und damit versank auch die Bürokratie. Die bürokratische Auffassung und die ihr entspringenden Arbeitsmethoden blieben aber am Leben, und manche haben sich teils in alter, teils in neuer Gestalt — wenn auch abnehmend — bis zum heutigen Tage erhalten. Es würde zu weit führen, die Ursachen zu zergliedern. Doch münden die Komponenten in die eine Resultante, dass man zur Überwindung des Bürokratismus eine hohe Stufe des sozialistischen Bewusstseins erreichen muss, was auch dann eine längere Zeit beansprucht, wenn die Entwicklung nicht durch Fehler Rückschläge erleidet.

Der Bürokratismus und die Bürokratie hängen auch in anderer Weise zusammen:

Wenn die Leitung, statt sich auf die Massen zu stützen, von ihnen zu lernen und sie zu überzeugen, sich blindlings auf die administrativen Mittel verlässt und vorwiegend nur diese benützen will, muss sie dem administrativen Mechanismus, mit dem sie ihre Absichten durchführen will, früher oder später privilegierende Zugeständnisse machen.<sup>30</sup>

Um diese Ausführungen abzuschliessen: die bürgerliche Bürokratie kann nur dann beseitigt werden, wenn man die »Enteignung des Enteignenden« vollzieht oder vorbereitet, das heisst im Zusammenhang damit, dass die Produktionsmittel aus dem kapitalistischen Privateigentum ins Gemeinschaftseigentum gelangen.<sup>31</sup> Der Übergang der Produktionsmittel ins sozialistische Eigentum an sich schliesst freilich das Bestehen der Bürokratie noch nicht aus. Jedenfalls aber schafft er die realen Bedingungen, um die Entstehung der Bürokratie unter den neuen Verhältnissen zu verhindern. Die entscheidenden Mittel dafür sind in den sozialistischen Staaten: der Ausbau der Parteidemokratie, die enge Verknüpfung zwischen der Partei und den Massen, die Entfaltung der sozialistischen Demokratie im Staatsleben, die richtige Vermengung der Methoden der Überzeugung und des Zwanges, wobei jene die Grundlage bildet.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 38.

<sup>29</sup> LENINS *Werke*, Bd. 26, Budapest, 1952. p. 87.

<sup>30</sup> Vgl. *Protokoll der Landeskonzferenz der Sozialistischen Arbeiterpartei Ungarns*. 27—29. Juni 1957, Budapest, 1957, p. 82—3 und 225.

<sup>31</sup> LENIN, *Ällam és Forradalom (Staat und Revolution)*. p. 45.

2. Der Kampf um die Beseitigung der Bürokratie und gegen die Ausbildung einer neuen darf in der Epoche des sozialistischen Aufbaus keinen Kampf gegen den fachgebildeten, beruflichen Verwaltungsapparat bedeuten. Die geschichtlichen Erfahrungen in der Sowjetunion, wie in den Volksdemokratien beweisen, dass der sozialistische Staat im Verwaltungsapparat die hochqualifizierten Beamten nicht entbehren kann. Lenin betonte dies nach dem Sieg der sozialistischen Revolution auf Schritt und Tritt. »Im modernen Staat — erklärte er — besteht ausser dem vorwiegend unterdrückenden Apparat wie dem stehenden Heer, der Polizei, dem Beamtenkörper, auch ein weiterer Apparat, der in enger Verbindung mit den Banken, und Syndikaten steht, ein Apparat, der, wenn ich so sagen darf, eine mächtige Verrechnungs- und Registrierungsarbeit leistet. Diesen Apparat dürfen und sollen wir auch nicht zertrümmern . . . unsere Aufgabe beschränkt sich hier darauf, diesen ausgezeichneten Mechanismus von seinen kapitalistisch verunstaltenden Auswüchsen zu befreien und ihn noch grösser, noch demokratischer, noch umfassender zu machen.« Und später sagt er: »Wir geben uns keinen Utopien hin. Wir wissen, dass sich nicht jeder Hilfsarbeiter und jede Köchin unvermittelt in die Tätigkeit der Staatsverwaltung einschalten lässt.«<sup>32</sup> Und bei der Behandlung der Kontrolle seitens der Arbeiter und Bauern als einem Mittel zur Verbesserung des Staatsapparats hob er hervor, dass man an dieser Kontrolle nur jene politisch geeigneten Personen beteiligen darf, die eine Prüfung darüber bestehen, dass sie in den theoretischen Grundprinzipien des Staatsapparats, in den wissenschaftlichen Grundprinzipien der Geschäftsverwaltung, der Erledigung der Angelegenheiten usw. bewandert sind.<sup>33</sup>

In dieser Hinsicht wurde das grundlegende Prinzip bei uns nie bestritten. Die Landeskonferenz der Kommunistischen Partei Ungarns erklärte schon im Mai 1945, dass sich die kommunistischen Staatsbeamten, vor allem jene die sich in der Polizei betätigten, durch ihre Disziplin, ihre Arbeitsleistung und durch die rasche Aneignung der Fachkenntnisse auszeichnen müssen.<sup>34</sup> Auch das Programm der Partei der Werktätigen Ungarns vom Jahre 1948 spiegelt den gleichen Gedanken, wenn es die möglichst zahlreiche Einbeziehung der Bauern und Arbeiter in die zentrale und örtliche Verwaltung sowie die ständige Erhöhung des Niveaus der fachlichen Bildung als zwei simultane Aufgaben hinstellt.<sup>35</sup> Auch der Kongress der Partei der Werktätigen Ungarns hat nicht darauf vergessen: » . . . der Staatsapparat ist auf jede Weise zu stärken. Man

<sup>32</sup> LENIN, *Megtartják-e a bolsevikok az államhatalmat? (Bleiben die Bolschewiken im Besitz der Staatsgewalt?)* Werke, Bd. 26. p. 93 u. 100.

<sup>33</sup> LENIN, *Inkább kevesebbet, de jobbat (Lieber weniger, aber besser)*. Ausgewählte Werke Bd. II. p. 1019.

<sup>34</sup> *Harc az újjáépítésért (Kampf um den Wiederaufbau)*. Protokoll der Landeskonferenz der Kommunistischen Partei Ungarns vom 20. und 21. Mai 1945. Budapest, 1945. p. 25.

<sup>35</sup> *A Magyar Dolgozók Pártja Programnyilatkozata (Programm der Partei der Werktätigen Ungarns)*. Társadalmi Szemle, Jg. 1948, Nr. 4—5. p. 257.

muss die Disziplin, die Fachkenntnisse, die Wachsamkeit und die Kontrolle erhöhen, . . . besondere Aufmerksamkeit erfordern die jungen Räte, deren Leiter noch vielfach nicht über die entsprechenden Fachkenntnisse und Erfahrungen verfügen . . .<sup>36</sup> Auch der III. Kongress hat erklärt: »Die fachliche Fortbildung der Werktätigen des Räteapparats ist ein äusserst wichtiger Beitrag zur Verstärkung der Räteorganisation und zur Verbesserung ihrer Tätigkeit und Administration.«<sup>37</sup> Nach der Befreiung, besonders aber nach dem Jahre der Wendung, wurden die Werktätigen der Staatsverwaltung nicht nur politisch, sondern auch fachlich sehr gründlich ausgebildet, teils an den Universitäten und Hochschulen, teils an eigens dazu errichteten Akademien, Schulen, Lehrkursen und in anderen Formen.<sup>38</sup> Wir wissen auch, dass massgebende politische Stellen die Frage der Stabilisierung des Verwaltungsapparats, die Verminderung seiner Fluktuationen mehrfach urgierten, was von dem Bedürfnis zeugt, einen geschulten und beruflichen Staatsverwaltungsapparat zu schaffen.<sup>39</sup>

## X

Zu den Bemühungen um den Ausbau eines geschulten und beruflichen sozialistischen Staatsverwaltungsmechanismus gesellte sich notwendig die Aufgabe, die vom gestürzten Regime übernommene Bürokratie zu beseitigen. Dieser Vorgang begann gleich mit der Befreiung, führte aber unter der gegebenen Koalitionsherrschaft zu keinem befriedigenden Ergebnis, da die politischen Kräfte, die sich mit dem Gedanken einer bürgerlichen Restaurierung trugen, ihre Pläne zu nicht geringem Teil eben auf die Konservierung dieser Bürokratie aufbauten. Nach Ablauf von fast zwei Jahren seit der Befreiung stellte zwar der III. Kongress der Kommunistischen Partei fest, dass mit der Besetzung der Schlüsselpositionen die Demokratisierung eingesetzt habe, dass die Gendarmerie zertrümmert, ausgemerzt und die Polizei tiefgreifend umgestellt sei, doch musste er gleichzeitig feststellen, dass die tätigen Staatsbeamten grösstenteils — mindestens zu 80—85% — aus dem alten Regime übernommen waren und dass selbst die Polizei zu mindestens 50% ihrem alten Bestand entstammte. Bezeichnenderweise kam damals zum ersten Mal vor einem öffentlichen Forum die Notwendigkeit zur Sprache das diplomatische Corps zu demokratisieren.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> *A szocializmus építésének útján (Auf dem Weg zum Ausbau des Sozialismus)*. Aus dem Stoff des II. Kongresses der Partei der Werktätigen Ungarns. (2. Auflage) Budapest, 1956. p. 257.

<sup>37</sup> *Abgekürztes Protokoll des III. Kongresses der Partei der Werktätigen Ungarns*, 24—30. Mai 1954. (2. Auflage) Budapest, 1954. p. 217—218.

<sup>38</sup> Einen Überblick über die gegenwärtige Lage bietet I. ZAGYVA, *A tanácsapparátus dolgozóinak szakmai képzése (Die Fachbildung der Werktätigen des Räteapparats)*. Állam- és Igazgatás, Jg. 1959, Nr. 8, p. 33—35.

<sup>39</sup> Vgl. z. B. *Tanácsfunkcionáriusok országos értekezlete (Landeskongferenz der Rätefunktionäre)*. 7—8. März 1958. Red. von A. APRÓ (Budapest, 1958, p. 33—35.).

<sup>40</sup> *A népi demokrácia útja (Der Weg der Volksdemokratie)*. p. 166 und 78.

Als sich die Entwicklung unserer Volksdemokratie im Abschnitt der demokratischen Revolution befand, musste und konnte sich ihr Ziel zunächst darauf beschränken, die Beamten, deren Tätigkeit nicht aktiv zur demokratischen Neugestaltung des Landes beitrug, im Wege des sog. Rechtfertigungsverfahrens und der Zwangspensionierung<sup>41</sup> aus dem Staatsapparat zu entfernen. Doch hatte das Rechtfertigungsverfahren nicht viel Erfolg und auch die zweite Verordnung brachte uns nur um einen Schritt weiter, aber um keinen entscheidenden. Auch die negativen Aufgaben der sozialistischen Umstellung der Verwaltung blieben zum Grossteil der zweiten Entwicklungsphase vorbehalten. Trotzdem hält auch bezüglich der Staatsverwaltung die Feststellung stand, dass damals das ungarische Volk zum ersten Mal in der Geschichte zum Teilhaber der Staatsgewalt wurde, auch in dem Sinne, dass seine Söhne überall in die Verwaltung, inbegriffen die Unternehmungen und Betriebe, aufgenommen wurden.<sup>42</sup> Diese Tatsache beweist, dass es schon in der ersten Entwicklungsphase zumindest teilweise gelungen war »das alte bürgerliche Vorurteil, dass der Arbeiter und Bauer unfähig ist, den Staat zu leiten«,<sup>43</sup> zu brechen und zu beweisen, dass dazu nicht nur die Reichen und ihre Söhne imstande sind.

Der Abbau der Bürokratie und der Aufbau der neuen sozialistischen Staatsverwaltung wurde erst im nächsten Abschnitt der Ungarischen Volksdemokratie, im Abschnitt der sozialistischen Revolution vollzogen. Doch müssen wir betonen, dass sich auch in dieser Hinsicht keine starren Grenzen ziehen lassen. Auch in der Zeit zwischen 1945 und 1948 begegnen wir, ausser den vorerwähnten, noch manchen anderen Erscheinungen, die mit zu diesem Vorgang gehören. (Nur um Beispiele auszuführen: den öffentlichen Beamten wurde der Eintritt in die politischen Parteien gestattet, es wurde ermöglicht, von den Erfordernissen der Qualifizierung zu dispensieren.<sup>44</sup>) Wir dürfen auch nicht vergessen, dass während dieser Jahre viele bedeutsame neue Organe der Staatsverwaltung entstanden (und viele alte erloschen), deren Apparat vorwiegend schon neue Züge aufweist. Schliesslich müssen wir auch in Rechnung stellen — und darauf liegt das Hauptgewicht —, dass der Einfluss der neuen politischen Kräfte, hauptsächlich das Bestehen und die Tätigkeit der legalen Kommunistischen Partei, die Betätigung der Volksorgane und das starke Selbstbewusstsein des werktätigen Volkes selbst, die Privilegien der Bürokratie de facto schon in einem Zeitpunkt gründlich beschnitten hatten, als dies in den rechtlichen Normen noch verhältnismässig wenig zum Ausdruck kam.

<sup>41</sup> RV. 1080/1945 über das Rechtfertigungsverfahren der öffentlichen Angestellten und RV. 5000/1946 über einzelne erforderliche Massnahmen zur Wiederherstellung des Gleichgewichts im Staatshaushalt.

<sup>42</sup> *A népi demokrácia útja (Der Weg der Volksdemokratie)*, p. 166.

<sup>43</sup> LENIN, Reden am III. Kongress der Gesamtrussischen Sowjets. Werke, Bd. 26. p. 487.

<sup>44</sup> RV 538/1945 und RV. 1150/1945.

## XI

1. Die Privilegisierung des Beamtenkörpers in Ungarn vor der Befreiung lässt sich in folgende Hauptpunkte zusammenfassen:

a) Die wichtigeren Stellungen waren an Qualifikationen gebunden, die sich die Mitglieder der werktätigen Klassen allgemein aus materiellen Gründen nicht erwerben konnten.

b) Die festangestellten Beamten waren wesentlich unabsetzbar.

c) Die öffentlichen Beamten, hauptsächlich die disponierenden, aber auch die übrigen Kategorien, genossen im Vergleich zu dem Lohn beziehungsweise Einkommen der Arbeiter und werktätigen Bauern hohe Gehälter und diese richteten sich nach Rang und Titel.

d) Die öffentlichen Beamten waren pensionsfähig, als dies bei der Mehrzahl der Gesellschaft nicht der Fall war.

e) Die Arbeitsverhältnisse waren im öffentlichen Dienst mehrfach wesentlich günstiger geregelt als bei anderen Arbeitsverhältnissen (kürzere Arbeitszeit, bessere Krankenversicherung usw.).

f) Ausserdem genossen die öffentlichen Beamten gewisse Begünstigungen ausserhalb des Dienstverhältnisses (z. B. bei der Aufnahme ihrer Kinder in die Mittelschule und an die Universitäten, bei den Studiengeldern usw.).

Dazu kamen noch die rechtlich naturgemäss nicht anerkannten Privilegien, die im Rahmen des Sammelbegriffes der »öffentlichen Angestellten« hauptsächlich eben den Beamten im engeren Sinne des Wortes, nämlich den Disponenten zugänglich waren und die sich nicht aufzählen, nur andeuten lassen, mit so bekannten Ausdrücken wie: Panamas, Direktionsratstellen, Begünstigungen seitens der öffentlichen Unternehmungen usw. Diese Vorteile machten — gemeinsam mit den rechtlich bestärkten Privilegien — den Beamtenkörper auch gesellschaftlich zu einer abgesonderten Schichte. Die Vergesellschaftung der Industrie, des Handels, des Bankwesens und des Verkehrs entzog ihnen diesen Boden fast zur Gänze, da diese Möglichkeiten an das Privatkapital geknüpft waren.

2. Aufgehoben wurden diese Privilegien in folgenden wichtigsten Stufen:

a) Die Qualifikationsgebundenheit der Stellungen wurde durch die bereits erwähnte Regierungsverordnung 1150/1945 im Wesen aufgelöst. Ihre Vorschriften wurden durch die Regierungsverordnung 2840/1949 erweitert, die bestimmte, dass jeder auch ohne die rechtlich vorgeschriebene Qualifikation zu einem Posten ernannt (angestellt) werden kann, wenn seine Ernennung (Anstellung) durch die »Ernennungs- und Anstellungskommission« bewilligt wird. Ausgebaut wurde diese Bestimmung durch die Regierungsverordnung 101/1950, die erklärte, dass bei jenen Stellungen des öffentlichen Dienstes, die das Recht an bestimmte Diplome — wenn es sich nicht um Fachdiplome handelt — oder an die praktische Verwaltungsprüfung (laut Gesetz XVI v. J. 1933) bindet, die Tatsache der Ernennung — bis auf weiteres — auch den



Dispens von der etwa fehlenden Qualifikation in sich schliesst. Die Regierungsverordnung 269/1950 dehnte die Dispensabilität auch auf die Fachdiplome aus. Diese Rechtsnormen beseitigten die auf das Bildungsmonopol gegründeten Vorrechte der ehemaligen herrschenden Klasse und öffneten den Arbeitern und werktätigen Bauern den Weg zu den Verwaltungsposten.

Wir müssen aber nochmals betonen, dass diese Verfügungen nicht mit definitiver Absicht geschahen. Ohne sie wäre es nicht möglich gewesen, die Verwaltung auch in ihrer persönlichen Zusammensetzung den sozialistischen Prinzipien entsprechend zu ändern. Doch wollte die Ungarische Volksdemokratie — wie dies auch der Wortlaut der Verordnungen zeigt — nicht endgültig auf die unqualifizierte Verwaltung übergehen, sondern nur den Arbeitern und Bauern eine Frist gewähren, um sich die Fachbildung zu erwerben, beziehungsweise den politischen Wert des Verwaltungsapparats auch insoweit sicherstellen, bis die neue sozialistische Intelligenz, hauptsächlich aus den Kindern der werktätigen Klassen, heranwächst. Es sollte kaum ein Jahrzehnt vergehen, bis wir viele Stellungen der Verwaltung wieder an Qualifikationen banden; besonders in den höheren Schichten der Verwaltung ist die Zahl der Werktätigen mit Universitäts- und Hochschulbildung in raschem Aufstieg begriffen. Die Vorbedingungen reifen heran, um in der Verwaltung die Bindung der Stellungen an Qualifikationen zur Regel, und deren Dispensabilität zur Ausnahme zu machen. Die Hauptbedingung, die Möglichkeit des Studiums, steht seit mehr als einem Jahrzehnt jedem Werktätigen offen.

b) Aus der Fusion der beiden Arbeiterparteien, am Wendepunkt der Geschichte der Ungarischen Volksdemokratie, entstand die Partei der Werktätigen Ungarns, die in ihrem Programm erklärte, sie kämpfe für den Ausschluss der volksfeindlichen Elemente und für die völlige Beseitigung des Bürokratismus aus dem Staatsmechanismus, für den massenhaften Einzug der Arbeiter und Bauern in die Staatsverwaltung.<sup>45</sup> Bis zum Zeitpunkt des Fusionskongresses, der auch diesen Programmpunkt zum Beschluss erhob, waren alle Bedingungen herangereift, ihn zu verwirklichen. Das Entscheidendste war: die Arbeiterschaft und die mit ihr verbündete werktätige Bauernschaft hatte die Macht ergriffen und die Arbeiterklasse war zu der durch die Mehrheit des Volkes anerkannten, ausschlaggebenden Kraft geworden. Damit wurde die Umstellung auch in unserem Themenkreis eindeutig ausgerichtet und beschleunigt. Die Regierungsverordnung 1620/1949 ermöglichte es, die öffentlichen Angestellten wegen antidemokratischen Verhaltens aus ihren Stellungen zu entfernen.<sup>46</sup> Bedeutend weiter ging die Regierungsverordnung 2400/1949, die für die Beseitigung der Unabsetzbarkeit der Werktätigen des Verwaltungsdienstes grundle-

<sup>45</sup> *Programm der Partei der Werktätigen Ungarns*. Társadalmi Szemle, Jg. 1948. Nr. 4 -- 5 p. 257.

<sup>46</sup> Diese Verordnung erstreckte die Bestimmungen der *RV. 6660/1948* bezüglich des zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses — mit verfahrensrechtlichen Abweichungen — auf den öffentlichen Dienst.

gend war. Diese Verordnung bestimmt, dass über die gesetzlich festgelegten Fälle hinaus, das Dienstverhältnis jener Personen zu liquidieren sei, die man im öffentlichen Dienst nicht benötigt, falls sie nicht binnen drei Monaten, nachdem sie zur Disposition gestellt wurden, in einer anderen Stellung oder Einteilung unterkommen. Eine der ersten Symptome auf diesem Gebiete war schon die Regierungsverordnung 7260/1948, die es ermöglichte, öffentliche Angestellte zur Dienstleitung bei staatlichen Unternehmungen zu delegieren. Der delegierte Angestellte war hinsichtlich der dienstlichen Subordination, der Vernehmung des Dienstes und der Urlaubszeit wie ein Angestellter der Staatsunternehmung zu behandeln, im übrigen wurde aber sein öffentliches Dienstverhältnis durch die Delegierung nicht berührt.

Den Schlussstein dieser Massnahmen bildete das Arbeitsgesetzbuch, das für die Arbeitsverhältnisse der öffentlichen Beamten wesentlich die gleiche Regelung eingeführt hat wie für die übrigen Arbeitsverhältnisse. Es liquidiert die privilegierte Lage der öffentlichen Angestellten hinsichtlich der Unabsetzbarkeit durchgreifend, aber unter Bedacht auf die Leistungsfähigkeit des Staatsapparats und auf die Interessen die sich daran knüpfen, den Werkträgern das Gefühl der Sicherheit zu geben. Das Prinzip der Unabsetzbarkeit wurde im Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes abgeschafft, zugleich aber auch — ebenso wie bei den übrigen Arbeitsverhältnissen — das Prinzip der arbiträren Entlassung seitens des Arbeitsgebers beseitigt; die Entlassung der Angestellten wurde an den Eintritt vorgeschriebener Bedingungen gebunden. Eine unterschiedliche Regel — die aber keineswegs der Bevorrechtung dient — besteht nur insofern, als die Arbeitsverhältnisse, die durch Wahl zustandekommen, bei Widerruf mit sofortiger Wirkung erlöschen.<sup>47</sup> Das Hauptgewicht liegt jedenfalls auf der Tatsache, dass das Privileg der Unabsetzbarkeit aus dem Verwaltungsapparat restlos verschwunden ist und gleichzeitig die Möglichkeit besteht, unter richtiger Anwendung der gesetzlichen Normen jene berufliche und gelernte Garde der Verwaltung auszubilden, die der Staat nicht entbehren kann.

c) An die Verwirklichung der Forderung, das Gehalt-System der öffentlichen Angestellten dem der übrigen Werkträgern anzugleichen, trat man schon in der ersten Entwicklungsphase heran, und es geschah auch gewisse, wenn auch nicht genug entscheidende Schritte in der Richtung der Entlohnung nach Arbeitsleistung. So ein Schritt war zum Beispiel die Bestimmung, dass man vorzüglich beschriebene Beamten nach dreijährigem Dienst in ihrer Gehaltsklasse ausserordentlich in die unterste Stufe der nächsthöheren Gehaltsklasse befördern konnte. Bei Angestellten in leitender Stellung war diese ausser-

<sup>47</sup> *Arbeitsgesetz V. § 47*, ergänzt durch die *RI. 11/1956* mit der Bestimmung, dass das Arbeitsverhältnis der gewählten Funktionäre, abgesehen vom Widerruf, erlischt: mit dem Ablauf des Mandats, mit dem Erlöschen des Organs, mit der Veränderung des Verwaltungsgebiets des Rates, mit der Feststellung der Inkompatibilität, mit dem Verlust des Wahlrechts und mit der Abdankung des Funktionärs.

ordentliche Beförderung schon vor Ablauf der drei Jahre gestattet. Das System der Gehaltsklassen und des stufenweisen Avancements blieb aber aus der Zeit vor der Befreiung wesentlich bis zum Jahre 1950 bestehen, wenn es auch manche Änderungen erfuhr, wie das Verbot der Verleihung des Charakters einer Stellung oder Gehaltsklasse und — um die »Verkastung« zu verhindern — die Abschaffung der Kategorien der Kanzleibeamten, Diurnisten und Amtsdienern.<sup>48</sup> Die Höhe der Gehälter wurde in der Epoche der Stabilisation — zunächst mehr aus wirtschaftlichen als prinzipiellen Gründen<sup>49</sup> — den oben dargestellten Anforderungen entsprechend festgesetzt.

Das Gehalt-System des öffentlichen Dienstes wurde den Anforderungen des Sozialismus durch die Regierungsverordnung 38/1950 angepasst. Die Verordnung wollte ein Gehalt-System auf neuen Grundlagen errichten, das »die künstlichen Scheidewände stürzt, die das alte System zwischen die öffentlich angestellten und die übrigen Werktätigen gezogen hatte . . . Das neue Gehalt-System bestimmt die Gehälter nach dem tatsächlich erfüllten Arbeitskreis, unter Bedacht auf die Leistung und die Qualität der verrichteten Arbeit«. Die Verordnung erklärt: »Das Grundgehalt der Angestellten richtet sich nach dem Charakter ihrer Stellung und ihrem tatsächlich bekleideten Arbeitskreis; die Stellungen wurden je nach ihrem Charakter in die Gruppe I bis V gereiht, jeder Gruppe wurden ihre Arbeitskreise zugewiesen; jeder Angestellte musste in eine Stellung eingereiht werden, die in einer dieser Gruppen lag und in deren Rahmen musste man die für ihr Grundgehalt massgebliche Gehaltsstufe bestimmen. Durch die auf den öffentlichen Dienst bezügliche Durchführungsverordnung des Arbeitsgesetzbuchs (GV. 7 : 1951) wurde dieses Gebührensystem nicht berührt, ebenso wenig wie durch die Novelle des Arbeitsgesetzbuchs.«<sup>51</sup> Mit dieser Entwicklung wurden also die Gehaltsprivilegien in der Staatsverwaltung (ebenso wie auf den übrigen Gebieten des öffentlichen Dienstes) beseitigt, mit der Durchführung der Prinzipien der sozialistischen Entlohnung waren sie erloschen. Auch die späteren Feilungen an dem Gehalt-System liessen diese These unberührt.

d) Zur Beseitigung der durch die Ruhegehälter (Pensionen) gegebenen Privilegien des öffentlichen Dienstes war der entscheidende Schritt mit der Verordnung mit Gesetzeskraft 30 : 1951 über die einheitlichen Sozialversicherungsrenten der Werktätigen vollzogen.<sup>52</sup> Diese Verordnung, ein Meilenstein

<sup>48</sup> *RV. 25 000/1945* über die Regelung der Gehälter und Ruhegehälter im öffentlichen Dienst, Absatz 3 §§ 45 und 47.

<sup>49</sup> Vgl. die Präambel der *RV. 38/1950*.

<sup>50</sup> *RV. 31/1951*, § 34.

<sup>51</sup> *Verordnung mit Gesetzeskraft 25 : 1953* über die Änderung und Ergänzung des Arbeitsgesetzbuchs.

<sup>52</sup> Die Pensionennormen aus der Zeit zwischen der Befreiung und dieser Gesetzverordnung sind für unser Thema wenig bedeutsam. Zu diesen zählt die *RV 6800/1946* über die zur Wiederherstellung des Gleichgewichts im Staatshaushalt erforderliche Einschränkung der Ruhegehälter.

auf dem Wege zur Verwirklichung der verfassungsmässigen These, dass die Ungarische Volksrepublik die Werkstätigen im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit unterstützt, regelt die Ruhegehälter der Werkstätigen auf einheitlicher Basis und verwirklicht das sozialistische Prinzip der Entlohnung gemäss der Leistung. Für unser Thema ist es darum bedeutsam, weil vordem ausserhalb des öffentlichen Dienstes nur einige Berufskategorien pensionsberechtigt waren, während die Verordnung das Grundprinzip vertritt: Anspruch auf Ruhegehalt hat jeder Werkstätige, der während der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit in einem Arbeitsverhältnis steht und die vorgeschriebene Altersgrenze erreicht. Bekanntlich hat sich seither der Kreis der Pensionsberechtigten stark erweitert und umfasst nicht nur jene Personen, die in einem Arbeitsverhältnis standen, sondern so ziemlich alle, die gesellschaftlich nützliche Arbeit verrichtet haben. Die nähere Behandlung dieser Frage fällt aber ausserhalb unseres Themas. Hier interessiert uns nur die Tatsache, dass schon unser erstes sozialistisches Pensionsgesetz dieses Privileg des öffentlichen Dienstes beseitigt und damit zum Abbau der Bürokratie folgerichtig das seinige beigetragen hat.

e) Im Vergleich zu dem erreichbaren Resultat wäre es zu weitläufig, wenn wir die eigenartigen Begünstigungen aufzählen wollten, die die im Staatsapparat Beschäftigten vor der Befreiung durch die vorteilhaftere Bestimmung ihrer Arbeitsbedingungen genossen, die aber bis zum Inkrafttreten des Arbeitsgesetzbuches im Wesen schon beseitigt waren. Wir beschränken uns daher darauf, nur einige besonders hervorstechende zu erwähnen:

A) Die Regierungsverordnung 38/1950 setzte die normale Arbeitszeit der öffentlichen Angestellten mit 48 Wochenstunden fest und schuf für sie auch sonst wesentlich ähnliche Arbeitsbedingungen (Ruhezeit, gezahlter Urlaub, Unterstützungen usw.), wie für die übrigen Werkstätigen.

B) Die Landes-Beamtenkrankenkasse wurde durch das Gesetz XLIX v. J. 1948 mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 1948 aufgelöst. Die Regierungsverordnung 810/1949 zur Durchführung dieses Gesetzes<sup>53</sup> erweiterte die Gültigkeit der Krankenversicherung auf Grund des Gesetzes XX v. J. 1927 auf alle Angestellten und Pensionisten des Staates, der Municipien, Städte und Gemeinden, ihrer Ämter, der durch sie erhaltenen oder verwalteten Einrichtungen, Anstalten, Fonds und Stiftungen, Unternehmungen und Betriebe, sowie auf deren Angehörige. Die Versicherung aller dieser Personen wurde auf das Landes-Sozialversicherungsinstitut übertragen. Damit war die gesonderte Versicherung der öffentlichen Beamten beseitigt. Die Verordnung mit Gesetzeskraft 36 v. J. 1950 über die Organisation der staatlichen Sozialversicherung brachte in unserem Thema nichts Neues, sondern baute das einheitliche System der Sozialversicherung nur in anderen Richtungen aus.

<sup>53</sup> Die Verordnung regelt auch Fragen im Zusammenhang mit dem Erlöschen des Unterstützungsfonds der hauptstädtischen Angestellten.

C) Die Beseitigung der Vorrechte der öffentlichen Angestellten auf dem Gebiet des Arbeitsverhältnisses spiegelt sich in der Novelle des Arbeitsgesetzbuchs. Bis zum Jahre 1950 waren im ganzen zehn Paragraphen des Gesetzbuchs und seiner Durchführungsverordnung in Geltung geblieben, die eigene Bestimmungen über den öffentlichen Dienst erhielten. Und auch von diesen definiert einer den Begriff des öffentlichen Angestellten in der Anwendung des Gesetzbuchs; einer gestattet es, ihr Arbeitsverhältnis durch Dienst- und Geschäftsordnungsanweisungen zu regeln und einer schliesst im öffentlichen Dienst den Abschluss von Kollektivverträgen aus; die übrigen handeln von der Ernennung, vom Vertragsabschluss im öffentlichen Dienst, von den Arbeitspausen, dem zusätzlichen Urlaub, den Vertretungsgebühren, der Entlohnung der Überstunden und von den Jubiläumspremien. Wir können hinzufügen, dass keine dieser Bestimmungen als Privileg bewertbar ist, dass ihnen dieser Charakter völlig fehlt.

## XII

Um die Geschichte der Beseitigung der Bürokratie zu überblicken, müssen wir zwei, auch selbständig bewertbare, aber zusammenhängende Fragen prüfen.

1. Ist es begründet, nach der Liquidierung der Vorrechte der öffentlichen Angestellten diesen Begriff und den daran geknüpften Begriff des öffentlichen Dienstes weiter aufrechtzuerhalten? Die Durchführungsverordnung zum Arbeitsgesetzbuch enthält folgende Definition: »Im Sinne des Arbeitsgesetzbuchs und dieser Verordnung gilt als öffentlicher Angestellte jener, der zur Besorgung der öffentlichen Aufgaben der Staatsgewalt oder der Zentralen oder örtlichen Organe (Anstalten, Einrichtungen) der Staatsverwaltung zu einer mit pragmatisiertem Arbeitslohn verbundenen Stellung gewählt, ernannt oder vertraglich angestellt wird.« Es wurde schon mehrfach darauf hingewiesen, dass diese Definition aus mehreren Gesichtspunkten nicht standhält: einige Elemente widersprechen einander, manche Ausdrücke bedürfen einer näheren Erklärung, manche Werkstätige, die in der Praxis oder auf Grund anderer Rechtsnormen als öffentliche Angestellten gelten, schliesst diese Definition aus ihrem Kreis aus. Als kennzeichnendes Beispiel: im Sinne dieser Definition sind der Oberste Staatsanwalt und seine Vertreter öffentliche Angestellte, die übrigen Werkstätigen des Staatsanwaltsapparats aber nicht, weil sie nicht von Organen der Staatsgewalt oder der Staatsverwaltung ernannt werden. Oder: die Definition trifft auf die Direktoren der Staatsunternehmungen zu, die andere Rechtsnormen nicht als öffentliche Angestellten betrachten.<sup>54</sup> Durch diese

<sup>54</sup> Vgl. L. SZATMÁRI, *A közzolgálati alkalmazott fogalmának meghatározása (Definition des Begriffs des öffentlichen Angestellten)*. Band: Az államigazgatás néhány kérdése és a közalkalmazottak munkajogi helyzete (Einige Fragen der Staatsverwaltung und die arbeitsrechtliche Lage der öffentlichen Angestellten).

Definition entsteht auch die Kuriosität, dass bei den Werkträgern der Lenkungsorgane der Unternehmungen die Tatsache, ob sie öffentliche Angestellte sind, davon abhängt, ob ihre Arbeitsstelle als Organ der Staatsverwaltung gilt oder nicht.

Aber letztlich wird die Frage nicht durch die Anfechtbarkeit oder allgemein durch die Schwierigkeiten einer Definition entschieden. Um die Lösung zu finden, müssen wir tiefer dringen. Die Bezeichnung des öffentlichen Angestellten hängt damit zusammen, dass in der kapitalistischen Gesellschaft nur ein Bruchteil der Arbeitnehmer beim Staat, beziehungsweise bei Staatsorganen angestellt ist, der Grossteil aber bei privaten Unternehmungen. Dies spiegelt sich rechtlich darin, dass das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses bei den öffentlichen Angestellten als ein Akt des öffentlichen Rechts, bei den übrigen als ein Akt des Privatrechts gilt, selbst wenn der Inhalt des Arbeitsverhältnisses vielfach durch zwingende Rechtsnormen geregelt ist. Nach der Vergesellschaftung des Grossteils der Produktionsmittel entbehrt aber diese Unterscheidung der Arbeitsverhältnisse jeder Grundlage.

Auch wenn wir die Unterscheidung auf die zu erfüllenden Aufgaben gründen, kommen wir zu keinem anderen Resultat. Als gemeinsames Kriterium des öffentlichen Dienstes betrachtet die Fachliteratur allgemein die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben. Doch ist es absurd, dieses Kriterium als *Differentia specifica* im sozialistischen Staat gelten zu lassen, wo — in ständig zunehmendem Mass — auch gesellschaftliche Organe zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben herangezogen werden und wo im Geschäftsbereich der Verwaltung des Stocks des öffentlichen Dienstes, die wirtschaftliche, kulturelle und soziale Organisation in den Vordergrund tritt. Es wäre eine erzwungene Lösung, bloss die Aufgaben der Verwaltungsorgane als »öffentliche Aufgaben« zu bezeichnen und den Aufgaben der durch sie gelenkten Unternehmungen und Anstalten diese Eigenschaft abzuspochen. Wenn wir aber vom behördlichen Charakter der Tätigkeit ausgingen, so könnten im engen Sinn des Wortes nur jene Personen als öffentliche Angestellte gelten, die zur Entscheidung der Angelegenheiten, zur Erlassung von normativen und konkreten Akten berufen sind. Im weiteren Sinne aber, wenn man die Anstellung bei Organen mit behördlichem Wirkungskreis zu Grund legte, müsse man auch jene Personen als öffentliche Angestellten betrachten, die bei diesen Organen Hilfsdienste leisten, jene aber, die bei anderen Staatsorganen denselben Aufgabenkreis versehen, nicht.

Aus diesem *Circulus vitiosus* kommen wir nur auf Grund prinzipieller Erwägungen heraus. Ohne auf die Einzelheiten einzugehen, können wir sagen: der Begriff des öffentlichen Angestellten und des öffentlichen Dienstes gründet sich darauf, dass die Kapitalistenklasse, um die werktätige Mehrheit der Gesellschaft zu unterdrücken, einen aus privilegierten Personen zusammengesetzten Staatsapparat benötigte. Die Gewährung dieser Privilegien ging in den Rahmen des Privatrechts nicht hinein, daher wurde der Beamtenkörper im Wege

staatsrechtlich-verwaltungsrechtlicher Mittel privilegiert, wobei gewisse Vorrechte, um die Basis zu erweitern, auch auf jene Angestellten ausgedehnt wurden, die den Beamtenkörper bedienten, beziehungsweise bei den von dem Beamtenkörper unmittelbar gelenkten Organen (wichtigeren Anstalten, Kommunalbetrieben) beschäftigt waren. Wir haben bewiesen, dass die Ungarische Volksrepublik das ganze System der Bevorrechtung der Beamten zerschlug weil sie keine privilegierte Bürokratie benötigt. Der Zweck ist also verschwunden, der den Begriff des öffentlichen Beamten und des öffentlichen Dienstes zeugte. Wir sind der Meinung, dass auch dieser Begriff aus der Gesetzgebung und aus der Rechtspraxis verschwinden muss.

2. Eng mit dem Gesagten hängt das Problem des »öffentlichen Dienstrechts« zusammen, das die bürgerliche Wissenschaft allgemein als eine Unterabteilung des Verwaltungsrechtes behandelt. Wenn wir zugeben, dass die inhaltlichen Elemente für den Bestand eines spezifischen öffentlichen Dienstverhältnisses bei uns nicht mehr vorhanden sind, so leugnen wir damit auch das Bestehen eines öffentlichen Dienstrechts, da ihm der Gegenstand der Regelung fehlt. Das positive Recht hat dies bei uns jedenfalls schon bewiesen, und, wie wir hinzufügen können, auch in den übrigen sozialistischen Staaten.<sup>55</sup> Offen bleibt aber die Frage, ob die theoretischen Untersuchungen das positive Recht unterstützen. Als Antwort wollen wir uns an dieser Stelle nur darauf berufen, dass sich bei einer Enquete über diese Frage zwar die Mehrheit der Teilnehmer für die Beibehaltung des Begriffs des öffentlichen Dienstes eingesetzt hat, dass aber die Enquete recht wenig über den spezifischen, von den übrigen Arbeitsverhältnissen abweichenden Inhalt des öffentlichen Dienstverhältnisses aussagen konnte. Fast einhellig pflichtete sie aber der Auffassung bei, die J. BEÉR mit folgenden Worten formulierte: »Auch die öffentlichen Angestellten lassen sich aus dem Rahmen des Arbeitsrechts weder theoretisch noch praktisch ausschliessen. Ihre Verbindung mit dem Staat ist in ihrer rechtlichen Projektion vor allem ein Arbeitsverhältnis. Daraus ergibt sich, dass man dieses Verhältnis vor allem und grundlegend im Rahmen des Arbeitsgesetzes zu regeln hat, mit dem Zusatz natürlich, dass man mit Rücksicht auf ihre besondere Lage hinsichtlich einzelner Probleme eigene Normen für sie in das Arbeitsgesetz aufnehmen muss; daneben muss man es auch ermöglichen, im gesetzlich vorgezeichneten Rahmen gewisse ihrer Probleme in eigenen Rechtsnormen zu regeln.«<sup>56</sup> Wesentlich dieselbe Ansicht vertritt auch A. WELTNER, der erklärt, dass die Unterschiede zwischen den Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes und jenen der Unternehmungen auch unter sozialistischen Verhältnissen bestehen. Dies

<sup>55</sup> So erschien in der Deutschen Demokratischen Republik eine Verordnung über die Pflichten und Rechte der Mitarbeiter der DDR. Ungarisch in der Zeitschrift Állam és Igazgatás, Jg. 1956, Nr. 7—8, p. 485—489.

<sup>56</sup> Ebendort wie Anmerkung 54, p. 65.

sei aber kein Problem der selbständigen, sondern der differenzierten Regelung.<sup>57</sup>

Wir wollen selber nicht bestreiten, dass es solche Unterschiede gibt, die sich daraus ergeben, dass ein Teil der Werktätigen des Staatsorganismus öffentliche Gewalt ausübt oder sich zumindest mittelbar an der Ausübung der öffentlichen Gewalt beteiligt, was sich hauptsächlich in den an sie gestellten juristischen und moralischen Anforderungen ausdrücken muss. Diese Unterschiede sind aber im sozialistischen Staat weder quantitativ noch qualitativ so bedeutsam, dass sie es rechtfertigten, ein spezifisches Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes samt seinen Konsequenzen anzuerkennen, nämlich mit der Anerkennung eines eigenen Rechtszweiges (einer Unterabteilung) dieses Namens. Ganz abgesehen davon, dass zwischen den einzelnen Kategorien, die man hier einbeziehen könnte, zumindest ebensoviele und ebenso bedeutsame unterschiedliche Merkmale bestehen wie es die gemeinsamen Kennzeichen sind, die sie unter den Begriff des öffentlichen Dienstes vereinen. Es ist nicht zu bestreiten, dass sich die Dienstverhältnisse der polizeilichen, uniformierten Formationen notwendig in vieler Hinsicht von jenen der übrigen Staatsangestellten unterscheiden und auch anders zu regeln sind. Oder denken wir an die Rechte und Pflichten des Verwaltungsapparats und der Richter, beziehungsweise an ihre Unterschiede. Doch finden sich solche Abweichungen auch innerhalb der Verwaltung selbst (Disponenten, technisches Personal).

Diese Untersuchungen haben gezeigt, dass bei uns die behandelten Begriffe viel mehr aus rechtsredaktorischen als aus prinzipiellen Gründen bestehen und dass sie seit der Abschaffung der Privilegien der Bürokratie jedes Inhalts entbehren.

Damit haben wir auch noch eine weitere Frage beantwortet, ob man nämlich eine Dienstpragmatik benötigt. Die negative Antwort bedarf aber einer Ergänzung. Auch wir haben die Tatsache bestätigt, dass gegenüber den allgemeinen Arbeitsverhältnissen, sowohl in der Verwaltung als auch in den Arbeitsverhältnissen der Richter und Staatsanwälte, kennzeichnende Eigenheiten bestehen. Die Lösung liegt daher nicht in einer einheitlichen Pragmatisierung des öffentlichen Dienstes, sondern in einzelnen Dienstpragmatiken für diese Sektoren des Staatsapparats, hinsichtlich der Verwaltung vielleicht mit einer noch weitergehenden Differenzierung.

Solche Pragmatiken ermöglichen es, den Eigenheiten gerecht zu werden und führen zugleich den Angestellten wie den Staatsbürgern deutlich die Rechte und Pflichten der betreffenden Sektoren des Staatsapparats vor. Dazu bedarf es aber keines so verschwommenen Sammelbegriffs wie des »öffentlichen Dienstes«.

<sup>57</sup> *Ebenda* p. 44.



## Возникновение социалистической демократии и ликвидация буржуазной бюрократии в венгерском государственном управлении

Л. САМЕЛ

В первой части статьи рассматривается вопрос о том, что в результате развития от освобождения до 1960 г. венгерское государственное управление в какой степени соответствует требованиям социалистической демократии. В целях этого, автор особенно подробно рассматривает формы связи административных органов советского типа с массами. Во второй части показывает систему привилегий должностных лиц до освобождения, в дальнейшем анализирует те мероприятия, при помощи которых в ВНР эти привилегии были ликвидированы. В итоге, вытекающем из статьи, автор рассматривает проблему о том, что является ли обоснованным в дальнейшем сохранить такие понятия, как «публичный служащий» и «публичная служба».

## La formation de la démocratie socialiste et la démolition de la bureaucratie bourgeoise dans l'administration publique de la Hongrie

par  
L. SZAMEL

Dans la première partie l'essai examine en quelle mesure — comme résultat du développement depuis la Libération jusqu'à 1960 — l'administration publique de la Hongrie correspond aux exigences de la démocratie socialiste. Conformément à cet objectif il examine particulièrement et à fond les formes que prend la liaison avec les masses des organes administratifs des conseils. Dans la deuxième partie l'étude trace une esquisse du système des privilèges de l'ordre des fonctionnaires avant la Libération, puis il analyse les mesures par lesquelles ces privilèges ont été liquidés dans la République Populaire Hongroise. Comme conclusion tirée de son analyse, l'essai examine le problème s'il est justifié ou non de maintenir la notion des «fonctionnaires publics» et de la «fonction publique».



# Значение вины с точки зрения расторжения брака в социалистическом семейном праве

Т. ПАП

Профессор Юридического факультета Университета в Печ

В введении статьи констатируется, что между нормами социалистических кодексов семейного законодательства имеются существенные различия, заключающиеся в том, что они, не затрагивая социалистического характера самых кодексов, в законодательном порядке различным образом подходят к оценке того поведения супругов, которое содействовало расстройству брака, вызвав общественное моральное осуждение. Наблюдается единство всех кодексов семейного права в том отношении, что *вина не положена ими в основу расторжения брака*, а допущена возможность расторжения тех браков, которые расстроились глубоко, прочно, без надежды восстановления. При таких условиях не признано *непосредственное первичное значение вины с точки зрения расторжения брака*.

Часть народно-демократических кодексов юридически оценивает, однако, *непосредственно, во вторую очередь*, и с точки зрения возможности расторжения брака, моральную вину супругов, допуская только в виде исключения расторжение брака по иску *того из супругов, которого следует признать исключительно виновным* в причинении расстройства брака. Глубоко проанализировав вопросы народно-демократического законодательства, для которого характерно постепенное смягчение строгости санкций вины истца, а также материалы судебной практики, направленной на пресечение произвола как истца, так и ответчика, рассмотрев соответствующие выводы законодательства и юридической науки Советского Союза, автор приходит к заключению, что *социалистическое законодательство должно отказаться от моральной вины* любого из супругов как *категории права, непосредственно влекущей за собой правовые последствия* с точки зрения возможности расторжения брака; моральная вина любого из супругов может применяться только с серьезными поправками.

После этого рассматривается вопрос *о косвенном значении вины* в связи с расторжением брака; здесь анализируются правовые последствия вины в связи с *вопросом о фамилии* супругов после расторжения брака, *делении общего имущества* после расторжения брака, а также по отношению к *взаимному алиментированию* разведенных супругов, а что касается вопроса об обоснованности этих последствий, автор излагает выводы, указывающие на то, что они *должны считаться спорными* в социалистическом праве.

## I

Те чрезвычайно важные преобразования, которые произошли в общественных, экономических и политических отношениях народно-демократических стран после их освобождения Советским Союзом, неизбежно оказали влияние также на их законодательство. В связи с этим перед законодательством стран народной демократии была поставлена серьезная задача, требующая соответствующего регулирования тех семейных отношений, которые перетерпели определенные изменения в ходе преобразования общественных отношений; семейное законодательство было призвано построить правовое

регулирование в духе сочетания норм права с положением, формировавшимся в процессе народнодемократического развития в области отношений семьи, таким образом, чтобы, оно, оказывая вместе с тем воздействие на развитие отношений жизни, могло со своей стороны способствовать развитию семейных отношений в социалистическом направлении. Эту задачу законодательство народно-демократических стран выполнило путем создания семейных кодексов, опирающихся на принципы, закрепленные в конституции.<sup>1</sup>

Эти кодексы осуществляют — с учетом действия конституционных принципов — такие принципы, которые характерны в основном и для социалистических семейных кодексов советских республик, т. е. для советского семейного законодательства.

Тождество принципов советского и народно-демократического семейного законодательства, однако, не означает, что институты семейного права являются также непременно тождественными. Осуществлению того же самого принципа и цели могут служить также такие институты права, которые отличаются друг от друга с учетом различий в степени развития общества, в особенностях исторически предшествующих событий и в связи с этим во взглядах трудящихся.<sup>2</sup>

Мы должны иметь в виду эти различия, констатируя, что и народно-демократические семейные кодексы содержат нормы, различным образом регулирующие отдельные жизненные отношения.<sup>3</sup> Особенно значительны те расхождения между отдельными законодательными актами народно-демократических стран, которые относятся к оценке законодательством того поведения супругов, которое содействовало наступлению расстройства брака, вызвав моральное осуждение.

Однако еще до сосредоточения внимания в данной статье на приведенную проблему нам хочется подчеркнуть, что указанные расхождения не за-

<sup>1</sup> См. семейные законы стран народной демократии *Familiengesetze Sozialistischer Länder, VEB, Deutscher Zentralverlag, Berlin, 1959*. Опубликованные здесь семейные кодексы действуют и в настоящее время. Между тем был, однако, опубликован проект нового семейного кодекса Болгарской Народной Республики (Социалистическое право 1959 г. № 4), проект закона о семье и опеке Польской Народной Республики (см. новейший текст проекта *Projekt kodeksu rodzinnego i opiekunczego, oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekunczy*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1962, p. 54) и новый проект семейного закона Чехословацкой Социалистической Республики (Ministerstvo Spravedlnosti, Praha, *Návrh zákona o rodině*, который в случае утверждения вступит в действие с 1 января 1964 г.).

<sup>2</sup> Cp. H. NATHAN, *Familienrecht und Moral in der sozialistischen Gesellschaft*. Sonderdruck aus *Forschen und Wissen. Festschrift zur 150-Jahr Feier der Humboldt-Universität zu Berlin*. Bd. III. Berlin, 1960, 461 p. и цитированная там литература. На влияние тех же моментов указывает Г. М. Свердлов, при разъяснении различия в регулировании народно-демократическими законодательствами фамилии супругов. См. Г. М. Свердлов, *Семейное право европейских стран народной демократии*. Государственное издательство юридической литературы, Москва, 1961, 131 стр.

<sup>3</sup> См. подробнее Т. РАР *A házasság intézménye a népi demokratikus jogban* (Институт брака в народно-демократическом праве). Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1959, особенно в пункте «Сходство и различие между народно-демократическим и советским семейным законодательством», стр. 41 и следующие.

трагивают сущности семейных кодексов народно-демократических стран, никак не изменяют того факта, что они, опираясь на такие же принципы, как советское социалистическое семейное законодательство, являются также социалистическими законодательными актами, будучи способны и призваны регулировать в соответствии с требованиями социалистического развития общества семейные отношения, создавшиеся в странах народной демократии и развивающиеся в ходе социалистического строительства.

## II

1. Нет сомнения в том, что вина не положена в основу расторжения брака ни одним из социалистических законодательств. Исходя из реальности жизни, приведенные законы отказались от системы расторжения брака на основании вины, корни которой сводятся к мысли невозможности расторжения брака. Правильно констатирует Г. М. Свердлов, что «Социалистические законодательства отказались от той основной идеи, которая прежде всего характерна для большинства буржуазных систем семейного права и которая выражается в том, что главной, а очень часто и единственной причиной развода является вина супруга-ответчика.»<sup>4</sup>

Брак может и должен быть расторгнут в социалистическом обществе по просьбе одного или обоих супругов тогда, когда выявляется, что он потерял значение как для самых супругов, так и для общества, будучи настолько расстроен, что он в дальнейшем уже не может выполнить свою социальную функцию. В соответствии с ст. 18 ч. 1 венгерского семейного закона «брак должен быть расторгнут при наличии серьезной и уважительной причины по просьбе любого из супругов.» А разъяснение министра к семейному закону, для устранения всякого сомнения, прямо указывает на то, что закон «в связи с вопросом о судебном расторжении брака отказался от устарелого

<sup>4</sup> Г. М. Свердлов, цитированное произведение, стр. 118—119. Сущность буржуазных семейных законодательств, опирающихся на систему вины, раскрывается следующими положениями: «Die christliche Überlieferung des abendländischen Menschen tritt... hervor... auch wenn an die Schuld repressive rechtliche Reaktionen als etwas selbstverständlicher geknüpft werden.» O. BRUSIN, *Zum Ehescheidungsproblem*. Nyvinkäo, Helsinki, 1959, 21 p. Небезинтересно в этой связи указать на высказывания газеты New Statesman, содержащие резкую критику английского права насчет системы развода. Несмотря на то, что это право — говорится в газете — противоречит христианской позиции, допуская возможность развода, „but then insists that the ground for it can be supplied only by the purely Christian concept of the 'marital offence' — by a public demonstration that one of the partners is wicked. It thus lacks a theoretical basis either in Christian morals or humanist ethics. The evils it brings in its train are legion. Adultery is artificially contrived, «cruelty» invented. There is hypocritical connivance between the parties and wholesale perjury. The so-called 'innocent' party is often a self-righteous blackmailer. Children are used as pawns in the legal strategy or, because of the law's delays, are born illegitimate. Most reprehensible of all, men and women whose marriages have long since failed are forced to parade each other's moral offences in court — and prove them, down to the last sordid detail. Thanks to the Christian doctrine of 'marital offence', the public is regularly regaled with free pornography.» New Statesman. Vol. LXV. N° 1678. 10. may 1963. p. 697.

принципа вины, допуская расторжение брака при наличии серьезного и уважительного основания. Приведенное регулирование — говорится дальше в разъяснении — ликвидирует господствовавший до сих пор в связи с расторжением брака твердый формализм, который в определенных случаях возложил на суд обязанность расторгнуть брак, а в других случаях лишил его возможности вынести решение о расторжении брака, несмотря на наличие серьезной и уважительной причины. Социалистическое семейное законодательство не ставит — говорится на другом месте разъяснения — вопрос о расторжении брака в зависимость от того, была ли невозможность сохранения брака вызвана виновным поведением одного из супругов или нет, а допускает расторжение брака — без рассмотрения вопроса о вине супругов — тогда, если необходимое для сохранения брака обоюдное согласие супругов прочно и тяжело расстроено.»

2. Нормы семейных законов стран народной демократии, регулирующие вопрос о расторжении брака, — несмотря на некоторые расхождения в формулировке, не затрагивающие сущности вопроса, — *прежде всего* действительно содержат положение, *допускающее возможность расторжения тех браков, которые глубоко и прочно расстроены, без надежды сохранения* (венгерский закон, ст. 18 ч. 1; болгарский закон, ст. 47, ч. 1; чехословацкий закон, ст. 30 ч. 1; польский закон, ст. 29 ч. 1; румынский закон, ст. 38). В этом отношении наблюдается *единство* семейных кодексов, они не показывают различий. *Они отказались в этом смысле от принципа вины*, не признав *непосредственного первичного* значения вины с точки зрения возможности расторжения брака.

Подходя, однако, ближе к положениям приведенных кодексов по вопросу о расторжении брака и распространяя исследование также на способ регулирования тех вопросов, которые тесно связаны с расторжением брака, мы увидим еще одно обстоятельство, которому придано значение семейными кодексами стран народной демократии. А именно больше или меньше значения придается такому поведению супругов, которое вменяется одному или обоим супругам и которое содействовало причинению расстройств брака, вызвав осуждение с точки зрения норм социалистической морали. Это проявляется либо в том, что с указанным поведением в определенных случаях связаны *непосредственные юридические последствия* с точки зрения расторжения брака, либо в том, что *косвенные юридические санкции* возлагаются на того из супругов, который признается ответственным за наступления расстройства брака (по вопросу о содержании или фамилии супругов, а также по вопросу о размере доли из общего имущества).

Что касается *вопроса о юридической оценке моральной вины супругов*, т. е. такого поведения, которое, вызвав или способствовав наступлению расстройства брака, может вменяться в вину одному или обоим супругам, здесь нет такого единства между народно-демократическими семейными кодек-

сами, как это мы видели в связи с решающей причиной расторжения брака, и эти кодексы в этом отношении *могут быть распределены на две группы*.

Одна группа кодексов — венгерский и румынский законы с точки зрения возможности расторжения брака непосредственно не связывают юридических последствий с вопросом вины супругов, поэтому они не возлагают на суды обязанность решить в связи с расторжением брака вопрос о вине одного или обоих супругов. (Подобным этим кодексам, входящим в первую группу, является соответствующее законодательство Германской Демократической Республики и СССР, и более того, в этих кодексах не признано какое бы то ни было значение вопроса вины супругов, т. е. не признано ее значение даже в отношении, которое нами указано как косвенное.)

От этого отличается в данном отношении *другая группа* кодексов, в частности и болгарское, чехословацкое и польское законодательства. Дело в том, что с точки зрения рассмотренной проблемы содержатся существенные положения в дальнейшем тексте цитированных статей упомянутых законов, где — несмотря на небольшие расхождения в формулировке положений — одинаково предусмотрено, что нельзя расторгнуть брак по просьбе того из супругов, кого суд исключительно признает виновным за причинение расстройств брака. (Чехословацкое и польское законодательства весьма последовательно, и с учетом других юридических последствий, связанных с расторжением брака, косвенно подчиняющихся влиянию вопроса о вине, — предусматривают прямое положение, согласно которому судья, вынося решение о расторжении брака, обязан в решении установить, возлагается ли вина за расторжение брака на одного или обоих супругов. Такое же положение содержится в болгарском гражданско-процессуальном кодексе, ст. 264.)

Эти кодексы, таким образом, *непосредственно в связи с вопросом о возможности расторжения брака признают юридическое значение вины супругов*. Хотя речь идет здесь о непосредственном значении вины, она все-таки проявляет свое действие только *второстепенно*, так как в случае согласия невиновного супруга и в системе этих кодексов открывается возможность для расторжения брака, даже и тогда, если дело о расторжении брака возбуждено по инициативе супруга, который признается виновным.

Непосредственное значение вины, признанное этими кодексами с точки зрения возможности расторжения брака, нам представляется не первостепенным потому, что, как мы это видели, *решающим* для социалистической кодификации семейного права в этом отношении является *факт расстройства брака*. (Именно ввиду этого и виновный супруг имеет право просить расторжения брака по отношению к другому, также виновному супругу.) Констатация вины — как на это указывает Г. М. Свердлов, — играет только такую роль, что она направляет внимание судьи на такие обстоятельства,

которые и в случае расстроя брака могут привести к отказу в расторжении брака.<sup>5</sup>

Приведенная непосредственная, второстепенная роль вины в системе указанных кодексов несомненно все-таки имеет чрезвычайное значение,<sup>6</sup> ведь она — несмотря на исключительные, ниже указанные случаи — исключает возможность расторжения брака тогда, если невиновный супруг и в случае расстроя брака настаивает на сохранении его.

3. Мы до сих пор видели, что при регулировании нормами законодательства народной демократии вопроса о расторжении брака законодательство ряда социалистических стран считало возможным непосредственно с точки зрения возможности расторжения брака признание юридического значения моральной вины, способствовавшей расстрою брака.

Если это так, возникает сомнение в том, действительно является ли одним из существенных признаков *социалистического* семейного права то, что оно ставит расторжение брака в зависимость не от того, вызвана ли невозможность сохранения брака виновным поведением одного из супругов или нет, далее то, что оно допускает расторжение брака без рассмотрения вопроса о вине супругов. Кратко говоря: *уместно ли в социалистическом семейном законодательстве в связи с упорядочением расторжения брака признать приведенное непосредственное, второстепенное значение вины.*

Со своей стороны я придерживаюсь позиции, согласно которой социалистическое семейное право *должно отказаться от понятия моральной вины* любого из супругов в причинении расстроя брака, как такой *категории права*, которая с точки зрения возможности расторжения брака непосредственно — хотя только второстепенно — влечет за собой определенные юридические последствия. Для социалистического права и в том числе для социалистического семейного права, даже в этой сфере, не может быть характерным формализм. Между тем сохранение вины как юридической категории в указанном смысле, могущей привести в определенном отношении к автоматизму в области применения права, ограничило бы оценку суда, опирающуюся на тщательный анализ всех обстоятельств, означало бы введение чуждого для социалистического права формализма в область социалистического законодательства и применения права. Брак представляет собой

<sup>5</sup> Г. М. Свердлов, цитированное произведение, стр. 121—122.

<sup>6</sup> В какой степени, это видно из того, что в изданном в 1958 г. учебнике «Советское семейное право» Г. М. Свердлов еще считал, что в семейном законодательстве отдельных стран народной демократии (и в этом отношении речь могла быть только о законодательствах, отнесенных нами ко второй группе) это имеет значение и с точки зрения развода, т. е. он имеет и прямое, первостепенное значение. Г. М. Свердлов считал необходимым исправить этот взгляд в новейшем произведении, содержащем обстоятельный анализ семейного права стран народной демократии. Цитированное произведение, стр. 122 сноски. И комментарий к чехословацкому семейному кодексу указывает на упомянутое существенное значение вины, констатируя, что «вопрос о вине составляет неразрывную часть решения о расторжении брака.» *Komentář k zákonu o právu rodinném.* Orbis, Praha, 1954, 129 стр.



более сложное явление жизни, а расторжение брака является более многосторонней и более сложной проблемой того, что их можно было бы решать на основании неподвижных схем.

Это было в определенной степени учтено также законодательством Польской Народной Республики с тем, что семейным кодексом (ст. 30 ч. 2) была создана возможность для расторжения брака по просьбе того из супругов, который признается исключительно виновным в причинении расстройств брака, даже в случае, если невиновный супруг не согласен с этим. Дело в том, что судья и при отсутствии приведенного согласия вправе расторгнуть брак в исключительных случаях, с учетом интересов общества, если супруги в течение длительного времени жили раздельно. Приведенное положение смягчает непосредственное, второстепенное влияние вопроса вины на расторжение брака в системе польского законодательства даже тогда, если законодательство указывает на исключительный характер расторжения брака с одной стороны, а с другой — оно ориентирует на учет интересов общества и длительное раздельное жительство супругов, являющиеся предпосылками указанной возможности расторжения брака.

Чехословацкому законодательству первоначально даже в виде исключительной возможности не было известным приведенное решение данного вопроса. Однако жизнь заставила чехословацкое законодательство отказаться от первоначальной твердой позиции,<sup>7</sup> а теперь уже и чехословацкое законодательство предоставляет возможность для того, чтобы не только невиновный супруг просил расторжения брака по отношению к другому, виновному или также невиновному супругу; новелла чехословацкого семейного закона изменила ст. 30 Кодекса в том смысле, что при условиях и оговорках, известных польскому законодательству, суд вправе вынести решение о расторжении брака и по просьбе супруга, который признается исключительно виновным.<sup>8</sup>

О таком изменении взгляда на вопрос о расторжении брака, которое подобно развитию оценки чехословацким законодательством вопроса об исключительном характере вины супругов и которое еще в большей степени смягчает неподвижность приведенной позиции, свидетельствует болгарское законодательство. Нормы семейного законодательства, созданные непосредственно после освобождения Болгарии, которые по мнению профессора Н. Мевораха в отношении расторжения брака еще сильно носили на себе влияние норм церковного права, а также швейцарского гражданского

<sup>7</sup> Радванова говорит в этой связи следующее: «...развитие сделало необходимым изменение этого положения. Выяснилось, что создание невозможности развода не мешает исключительно виновным супругам покинуть общий дом. Они создали в большинстве случаев после этого новую семью, основывающуюся на фактическом сожительстве. Поэтому было бы неправильно не изменить устаревшую норму.» S. RADVÁNOVA, *Manželství a rozvod v socialistické společnosti*. Nová mysl. 1957. № 7 стр. 643.

<sup>8</sup> Указ Президиума Национального Собрания от 15 декабря 1955 об изменении норм, регулирующих расторжение брака. 61/1955. Sb.

кодекса,<sup>9</sup> и которые были почти без какого бы то ни было изменения восприняты также кодифицированным в 1949 г. законом о лицах и семье, содержали по вопросу о влиянии исключительной вины супругов на возможность расторжения брака такие же положения, какие имелись в чехословацком законодательстве до издания новеллы к семейному кодексу. Согласно закону от 16 сентября 1953 г., изменившему и дополнившему закон о лицах и семье, и действующим болгарским законодательством допускается в виде исключения, — если для этого имеются важные соображения общественного характера, — возможность расторжения брака и при несогласии невиновного супруга по просьбе супруга, признанного исключительно виновным.

Хотя Н. Мевораху, усматривающему, что отказ в иске в большинстве случаев не приводит взаимного сближения супругов, чужда мысль о том, чтобы признать одностороннюю волю одного из супругов достаточной основой для расторжения брака,<sup>10</sup> но и он сам также указывает на не лишние всякого основания сомнения, предъявленные к рассмотренному положению действующего болгарского законодательства. Цель этого положения объясняется обстоятельствами переходного периода развития общества, когда еще действуют буржуазные остатки, и приведенное положение законодательства может сыграть определенную роль в укреплении семьи.<sup>11</sup>

В этой связи весьма конструктивным является, допуская также соответствующие выводы насчет дальнейшего развития болгарского законодательства, опубликованный в Болгарии в 1959 г. проект семейного кодекса, который, полностью отказавшись от категории исключительной вины супругов, по положениям ст. 21 ч. 2 считает необходимым отказ в иске супруга о расторжении брака тогда, если для сохранения брака имеются основания с точки зрения социалистической морали с учетом вины супруга-истца, интересов ребенка или иных важных соображений.

Нормы, содержащиеся в польском законе, развитие, наблюдаемое по данному вопросу в чехословацком и болгарском законодательствах, а в частности положение, содержащееся в болгарском проекте, которое подвижнее действующего права, предоставляя то более строгую, то более мягкую, но для судьи в каждом случае более широкую возможность оценки обстоятельств, — показывают по нашему мнению в каждом случае одно. А именно то, что *семейное законодательство социалистического государства не может неподвижно придерживаться такой позиции, согласно которой с вопросом вины непосредственно — хотя только второстепенно — нужно связывать санкции с точки зрения возможности расторжения брака*. Приведенное положение может применяться в крайней мере *только с серьезными поправ-*

<sup>9</sup> Н. Меворах, *Семейно право*. Наука и Искусство. София, 1956, стр. 204—205. Тот же автор, *Бракоразводные основания в Народной Республике Болгарии*. Советское государство и право, 1958 г. № 8 стр. 56.

<sup>10</sup> Н. Меворах, цитированное произведение, стр. 57—58.

<sup>11</sup> Н. Меворах, *Семейно Право*. София, 1956, стр. 242—243.

ками в социалистическом семейном праве в связи с упорядочением вопроса о расторжении брака. Такая свобода оценки всех моментов, распространяющаяся на все обстоятельства, не признающая роли категории вины ни в каком отношении, и поэтому ничем не ограниченная, предоставляется суду в связи с рассмотрением вопроса о расторжении брака венгерским, румынским и германским законодательствами, равно как и советским семейным законодательством даже в наименьшей степени не связаны в этом отношении руки судьи.

Особенно сомнительным представляется значение непосредственных второстепенных юридических последствий вины с точки зрения возможности расторжения брака в системе чехословацкого и польского законодательств в силу тех, совместно действующих норм материального и процессуального права (ст. 31 ч. 2 чехословацкого семейного кодекса ст. 239 чехословацкого гражданско-процессуального кодекса; ст. 31 ч. 2 польского семейного кодекса и ст. 430 польского гражданско-процессуального кодекса), содержание которых то же самое, и которые в основном предоставляют на усмотрение невиновного супруга решение вопроса о том, чтобы создать возможность для ликвидации брачного союза путем выражения согласия с отказом от установления вины и присоединения к исковому заявлению о расторжении брака. Дело в том, что в соответствии с приведенными семейными кодексами суд с одной стороны обязан установить в решении о расторжении брака наличие вины в расстройстве брачных отношений на стороне одного или обоих супругов, но цитированные положения материального права допускают, чтобы суд по обоюдной просьбе сторон отказался от рассмотрения вопроса о вине и объявления виновным одного или обоих супругов.

Это практически с точки зрения рассмотренной нами проблемы с точки зрения невиновного противника исключительно виновного супруга-истца означает, то, что супруг-ответчик, будучи сам согласен с расторжением брака, от самого начала не желает препятствовать возможности расторжения брака путем постановки вопроса о вине и судебного определения исключительной вины супруга-истца. Дело в том, что указанное согласие супруга-ответчика представляет собой предпосылку применения цитированных процессуальных норм и создания в принципе возможности для судьи к тому, чтобы он в данном случае без проведения сложного доказывания вынес решение о расторжении брака. Ведь в указанном положении чехословацкого гражданско-процессуального кодекса предусмотрено, что в случае, если один из супругов присоединился к исковому заявлению другого супруга о расторжении брака и объяснение супругов то же самое по вопросу о вине в связи с расторжением брака, суд имеет право ограничить доказывание допросом сторон для установления обстоятельств дела по вопросу о расстройстве брака и связанной с этим вины. (В соответствующем положении польского гражданско-процессуального кодекса сказано следующее: в случае признания ответчиком искового заявления истца по бракоразводному

делу, суд вправе ограничить доказывание допросом сторон. Допрос сторон должен быть, как правило, направлен на установление тех мотивов, которые заставили ответчика признать исковое заявление истца.)

При таких условиях нарушившее моральные основы брака и вызвавшее расстройство его поведение в соответствии с цитированными положениями, собственно говоря, только тогда влечет за собой санкции, выражающие осуждение со стороны общества, если этого требует от суда невинный супруг-ответчик своим возражением против иска. Но эта проблема сопровождает нас уже в другую область, так как она связана с сферой вопросов т. н. «расторжения брака по обоюдному согласию супругов».<sup>12</sup>

4. Прежде чем рассмотреть вопрос о том, в какой степени удовлетворила венгерская судебная практика, опираясь на положения ст. 18 венгерского семейного закона, с учетом требования укрепления семьи те задачи, которые возлагаются на суд по вопросу о расторжении брака, мы кратко осветим позицию советского социалистического законодательства по данному вопросу.

Применяя различные способы решения вопроса о расторжении брака в различных фазах развития советского государства, *советское семейное законодательство* ни в одном случае не считало возможным и необходимым признать хотя только в наименьшей степени юридическое значение вины любого из супругов в связи с причинением расстройства брака. В советском семейном законодательстве не возникла необходимость связать имеющие юридическое значение последствия с виной любого из супругов либо с точки зрения возможности расторжения брака, либо в связи с удовлетворением возможных претензий супругов, предъявляемых ввиду расторжения брака.<sup>13</sup> (Так же не было признано никакое влияние вины непосредственно в связи с расторжением брака законодательством Венгерской Советской Республики 1919 г.)<sup>14</sup>

<sup>12</sup> См. Г. М. Свердлов, цитированное произведение, стр. 103, 113—114, а также *Komentár k zákonu o právu rodinném*, стр. 113. Кроме того S. BREYER, B. DOBRZANSKY и другие, *Kodeks rodzinny. Komentarz*. Wydanie wydawnictwo prawnicze, Warszawa, 1954, pp. 429—430. S. SZER, *Právo rodinné*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1957, pp. 112—113, 130—131 l. С данной проблемой подробно занимаются в социалистическом сравнительном аспекте Т. Пап—О. Csiki, *A meggyezés jelentősége a bontás szempontjából a külföldi és a hazai szocialista családi jogban* (Значение соглашения супругов с точки зрения развода в зарубежном и венгерском социалистическом семейном праве). Журнал Jogtudományi Közlöny, 1963 г. № 5, стр. 253—268.

<sup>13</sup> Ср. *История советского гражданского права 1917—1947* под редакцией Д. М. Генкина. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, Москва, 1949. Четвертая глава этой книги, написанная Н. В. Рабиновичем, посвящена вопросам развития законодательства по вопросам расторжения брака.

<sup>14</sup> См. подробнее Т. Пап, *A házasság felbontásának problematikája a Magyar Tanácsköztársaságban* (Проблематика расторжения брака в Венгерской Советской Республике). Журнал Jogtudományi Közlöny, 1959 г. №№ 2—3, стр. 60—68. Однако соответствующее постановление Революционного Правительственного Совета по вопросу об алиментировании бывших супругов в отличие от ныне действующего венгерского законодательства, подобно нормам чехословацкого законодательства, предусматривало юридические последствия вины, причинившей расстройство брака, — а именно такого поведения супругов во время брака, которое вызвало моральное осуждение. Это значит, что цитированное постановление предусматривало косвенные правовые санкции вины.

В последнее время получило, однако, выражение именно в советской литературе со стороны такого видного представителя науки советского семейного права, как профессор Г. М. Свердлов, мнение, по которому было бы правильно использовать с точки зрения советского законодательства опыт отдельных стран народной демократии, дополняющий общие принципы расторжения брака такими руководящими указаниями, в основу которых положено понятие вины. В этой связи Г. М. Свердлов указывал на цитированные положения польского, чехословацкого и болгарского законодательств. Ему представляется удачным такое решение вопроса, так как оно в достаточной мере ясно показывает, что при разрешении дела о разводе надо оценивать и этическую сторону поведения людей, а с другой стороны — заставляет суд считаться с фактическим положением дела, отвергая произвол в этих делах не только со стороны истца, но и со стороны ответчика.<sup>15</sup>

Таким образом видно, что хотя цитированный советский автор указывает на систему народно-демократических законодательств, отнесенных во вторую группу, он все-таки не желает принять — как это вытекает из подчеркнутого им требования исключения произвола ответчика — мысль о вине в том смысле, как она признавалась чехословацким законодательством до издания новеллы (и болгарским законодательством до изменения 1953 г.). С другой стороны — Г. М. Свердлов выдвигает на передний план общий принцип расторжения брака, который только сопровождает — как он это выражает — определенные «направляющие разъяснения», берущие свое начало в понятии вины, т. е. такие последствия вины, которые нами указаны как непосредственные и второстепенные.

Для соответствующей оценки значения взглядов Г. М. Свердлова с точки зрения советского законодательства и советской юридической науки с одной стороны, а с другой — с точки зрения народно-демократического права, мы должны учесть несколько обстоятельств. Прежде всего следует учесть, что Г. М. Свердлов один со своими взглядами в советской литературе, что, однако, само по себе никакого значения не имеет, ведь *argumenta non numerantur, sed ponderantur*. Но большее значение имеет то, что он формировал указанный взгляд в дискуссии, проведенной — так сказать — «на нескольких фронтах», в которой он возражал против взглядов, желающих вообще исключить применение судебного порядка в случае обоюдного согласия супругов с расторжением брака (в этом отношении явно должно чувствоваться влияние решения вопроса в советском праве до 1944 г.) с одной стороны, а с другой — он оспаривает правильность взглядов тех советских авторов, которые считают необходимым указание в законе примерного

<sup>15</sup> Г. М. Свердлов, *О разводе*. Советское государство и право, 1958 г. № 12, стр. 55. (При разработке данного взгляда Г. М. Свердлову еще не могло быть известно решение вопроса по позже опубликованному болгарскому проекту.)

перечня оснований расторжения брака.<sup>16</sup> Оспаривая правильность последних взглядов и объявляя неприемлемым указание в законе примерного перечня оснований развода,<sup>17</sup> Г. М. Свердлов приходит к заключению, что наиболее приемлемым является указание в законе только общих принципов для расторжения брака и предоставление судам по всей совокупности обстоятельств решать вопрос о разводе, уступая, однако, желающим для суда более подробного регулирования в законе, в том, что он указывает на возможность учета вины в качестве дополнительного средства разъяснения.

5. Приведенную мысль о вине, оказывающей влияние и на возможность расторжения брака, мы не встречаем в работах других советских авторов.

Нам также не представляется необходимым указать в законодательном порядке на то, что тот из супругов, который своим виновным поведением вызвал расстройство брака и исключительно виновен в создании серьезной и уважительной причины расторжения брака, только в исключительных случаях может просить расторжения брака тогда, если другой супруг возражает против развода. По нашему мнению венгерские суды и в рамках ст. 18 венгерского семейного закона находят правильное решение представленных на их рассмотрение случаев. Суды в нашей стране не допускают без всяких препятствий осуществиться «произвол со стороны истца», вытекающий из легкомысленного отношения к браку, противопоставленный против мысли прочности семьи и брака, но в то же время они также стараются устранить осуществление «произвола со стороны ответчика», направленного на сохранение за всякую цену такого брачного союза, который лишен всякого содержания и потерял вообще свое значение. Вынося свои решения, удовлетворяющие или отклоняющие иски о расторжении брака, наши суды с учетом всех обстоятельств дела оценивают поведение супругов, а также объективное положение, которое возникло, может быть, независимо от волевого поведения супругов, обращая также, естественно, внимание — ввиду положения, содержащегося в ст. 18 ч. 2 Закона — на интересы общества, опосредствованные также через интересы ребенка.

<sup>16</sup> Так, М. Оридорога, *Основания расторжения брака*. Советское государство и право, 1957 г. № 1, стр. 114; И. ГУРЕВИЧ, *О некоторых вопросах советского семейного права*. Советское государство и право, 1956 г. № 9, стр. 62—63. См. в этом отношении доклад А. И. Пергаментна на конференции, посвященной проблемам кодификации советского законодательства, выступления на конференции и ответ А. И. Пергаментна. А. И. ПЕРГАМЕНТ, *О кодификации республиканского законодательства о браке, семье и опеке*. Научная сессия, посвященная вопросам кодификации советского республиканского законодательства. 31 января — 2 февраля 1957 г. Всесоюзный Институт юридических наук, Москва, 1957, 283 стр.

<sup>17</sup> Здесь следует отметить, что в отличие от ст. 47 ч. 1 действующего болгарского семейного закона, указывающего в виде руководства, наряду с общим основанием развода, на некоторые объективные и субъективные основания расторжения брака, проект болгарского семейного кодекса полностью отказался от указания перечня обстоятельств, могущих привести к разводу.

Верховный Суд Венгерской Народной Республики особенно в период после вступления в действие семейного закона в принципиальном смысле подчеркнул, что рассмотрение искового заявления о расторжении брака является независимым от старой системы вины, и указал также на то, что расторжение брака не исключено в случае, если положение, служащее основой для расторжения, вызвал сам супруг-истец. Но вместе с тем для пресечения беспрепятственного осуществления «произвола со стороны истца» было также указано, что не могут учитываться те обстоятельства, которые имеются налицо на стороне супруга-истца и противоречат моральным основам брака, если эти обстоятельства были вызваны искусственно, целеустремленно, именно в интересах расторжения брака. Помимо того, Верховный Суд считает необходимым проверить также и то, устроился ли действительно на новую жизнь супруг-истец, создавший положение для серьезной причины развода, так, что уже нельзя ожидать восстановления внутренней связи между супругами. Но даже при отсутствии установления такой надежды нельзя непременно говорить о возможности расторжения брака. В интересах защиты прочности семьи подчеркивает Верховный Суд: отношениям, продолжавшимся только короткое время, нельзя благоприятствовать против продолжавшегося в длительный период брачного союза, так как противоположное мнение привело бы к безответственному ослаблению института брака, и в случае одобрения такого мнения суд защищал бы не институт брака, а внебрачное сожительство, созданное умышленным и грубым нарушением супружеской верности. Такие любовные отношения, которые продолжают только короткое время, в случае прощения другим супругом изменивший супружеской верности супруг обязан ликвидировать и вернуться к своей семье. Прекращения таких отношений требует социалистическая мораль.

Истец-супруг не может ссылаться как на серьезное и уважительное основание желаемого развода только на созданное им внебрачное отношение, а изменение чувств представляет собой серьезную и уважительную причину развода только тогда, если это убедительно поддерживают также объективные причины. Однако даже при рассмотрении указанных «объективных причин» наш Верховный Суд не упускает из виду интересы общества, требующие сохранения брака, указывая на то, что если браки, которые в остальном могут быть еще сохранены, при которых нет непреодолимого распада между супругами, при которых можно еще ожидать восстановления сожительства супругов, могли бы быть судом расторгнуты только на том основании, что из внебрачного отношения супруга-истца вероятно родится или уже родился ребенок, то это могло бы привести также к ослаблению морали. Суды не могут своими решениями способствовать возникновению подобных случаев. Наоборот, в этом отношении суды обязаны — говорится в руководящем указании Верховного Суда — своими решениями обеспечить более

широкое осведомление об осуждении социалистическим обществом поведения, причинившего расстройство брачных отношений.

Таким образом видно, что Верховный Суд не отвергает возможность расторжения брака также по просьбе супруга, вызывавшего положение, являющееся основанием развода, с одной стороны, а с другой — Верховный суд несомненно выражает осуждение со стороны общества по отношению к такому поведению супругов, и поскольку уже нельзя ожидать восстановления подобного рода брачных отношений, то он также учитывает последствия этого в судебной практике. С другой стороны — Верховный Суд считает необходимым, чтобы суды, оценивая значение желания супруга-ответчика сохранить брак, — чему, естественно, должно быть придано существенное значение с точки зрения надежды на улучшение супружеской жизни, — проверяли то, что идет ли речь действительно о выражении искреннего намерения сохранить брак, причем, такая проверка имеет целью пресекать осуществление *«произвола со стороны ответчика»*. Приведенное стремление Верховного Суда получает выражение частично в положительной форме путем указания на наличие искреннего вида готовности простить поведение виновного супруга, или он выражает в отрицательной форме то, что он не усматривает в материалах дела основание для установления того, будто прощение супруга-ответчика является не искренним, или по конкретному делу констатирует, что по делу нет материалов для поддержки утверждения, будто супруг-ответчик возражает против развода только из-за мести. С другой стороны — Верховный Суд не желает ввести себя в заблуждение мнимым желанием сохранить брак, и на основании тщательной оценки раскрытых по делу фактов в необходимых случаях делает вывод о том, что указанное объяснение супруга-ответчика является не искренним, оно несерьезное, даже в случае, если супруги имеют ребенка, интересы которого особо должны учитываться в связи с расторжением брака в соответствии с семейным законом, хотя с учетом указанного положения семейного закона Верховный Суд также в принципиальном смысле указывает на необходимость более строгого рассмотрения вопроса о расстройстве брака в случае, если супруги имеют несовершеннолетнего ребенка.

Мы должны в этой связи указать на пособие для народных заседателей, где с одной стороны сказано, что «расторжения брака вправе просить также супруг, поведение которого вызвало ухудшение брака», но вместе с тем подчеркнуто: «вопрос о расстройстве брака подлежит особому рассмотрению особенно тогда, если супруг-ответчик настаивает на сохранении брака.»<sup>18</sup>

*Венгерская судебная практика* — как мы попытались показать это — в рамках ст. 18 семейного закона с оценкой подходит в процессе решения

<sup>18</sup> К. BÁLINT, — О. CSIKI и другие, *A népi ülnökök kézikönyve* (Пособие для народных заседателей). Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1960, 113 стр.



вопроса о расторжении брака к противопоставленной друг другу воле обоих супругов и вместе с тем к вменяемому им поведению, способствовавшему расстройству брака. То обстоятельство, что семейное законодательство в сфере мысли о расторжении брака отказалось от применения категории вины, не мешает венгерским судам пресечь легкомысленной ликвидации брака и семьи на основании одностороннего волевого решения с одной стороны, а с другой — оно не заставляет суды ликвидировать решением о разводе только при наличии чрезвычайно строго предусмотренных законных требований лишенный всякого содержания брачный союз в случаях, когда для этого имеются основания вследствие безнадёжного расстройства брака.<sup>18а</sup>

Румынская судебная практика идет по другому пути. При наличии законных предпосылок, подобных венгерскому закону, т. е. в случаях, когда и в соответствии с румынским кодексом не требуется рассмотрение судом вопроса о вине супругов, судебная практика в Румынии считала необходимым придать особое значение поведению супруга-истца. Дело в том, что руководящее указание Пленума Верховного Суда Румынской Народной Республики от 21 июня 1955 г. № 3 указывает: нельзя расторгнуть брак на основании причины, вызванной исключительно супругом-истцом,<sup>19</sup> придер-

<sup>18а</sup> Согласно Закону № III от 1952 г. о гражданском судопроизводстве, вступившему в действие одновременно с Законом о семье, т. е. первого января 1953 г., бракоразводные дела рассматривались первоначально по первой инстанции областными судами, а по второй инстанции Верховным Судом. С тех пор, как была издана в 1957 г. новелла к Гражданско-процессуальному Кодексу, бракоразводные дела рассматриваются по первой инстанции районными судами, а по второй и последней инстанции областными судами. Для иллюстрации судебной практики по бракоразводным делам целесообразно отметить, что по сообщению члена Верховного Суда 90% бракоразводных дел, рассмотренных по существу, заканчиваются решениями о разводе. (См. L. HARTAI, *A bontóperi ülélkezés néhány időszaki kérdése* [Некоторые актуальные вопросы судебной практики по бракоразводным делам] Журнал Magyar Jog, 1961 г. № 12, стр. 546.) В остальном по сравнению со странами Европы в Венгрии максимальным является число лиц, состоящих в браке. По предварительным данным переписи населения 1960 г. число лиц, состоявших в браке на 1 января 1960 г., было 5 030 100, в то же время в течение 1960 г. было расторгнуто всего 16 664 браков. (См. E. SZABADY, *Az 1960. évi népszámlálás képviseleti feldolgozásának eredménye* — Итоги разработки данных переписи населения 1960 г. по представительной системе. Журнал Statisztikai Szemle, 1961 г. № 7.)

Небезинтересно указать также на то, что решения о расторжении брака были по вопросу о брачном союзе только в 2,3% всех дел обжалованы сторонами. В то же время 70% тех решений, которыми было в иске о разводе отказано, было обжаловано. В этой связи интересно еще одно обстоятельство. От предъявленных исков о разводе значительно различаются решения судов по существу. По средним данным последних четырех лет 25—30% дел было закончено прекращением производства. А из этого вытекает, что нельзя считать незначительным число тех дел, по которым производство прекращено в результате примирения сторон, и даже в таких случаях, в которых непосредственная процессуальная причина прекращения дела производством состояла не в заявлении о примирении сторон, а в неявке сторон в суд. (См. T. PAP—O. CSIKI, цитированное произведение, стр. 263.)

<sup>19</sup> См. G. KISS, *Alapoz válóok a Román Népköztársaság Legfelső Bíróságának állásfoglalása tükrében* (Состоятельное основание расторжения брака в свете заключения Верховного Суда Румынской Народной Республики). Журнал Jogtudományi Közlemény, 1960 г. № 6 стр. 336.

живаясь, таким образом, в основном позиции тех законодательств, которые выше отнесены нами в первую группу.

Чехословацкое, польское и болгарское законодательства — *de lege lata* — сосредоточили свое внимание на пресечение осуществления «произвола со стороны истца», допуская только в виде исключения расторжение брака по просьбе исключительно виновного супруга в случае возражения ответчика. Верховный Суд Болгарской Народной Республики — по сообщению Н. Мевораха, несколько отделившего себя от мнения Верховного Суда, — даже не считает возможным раскрыть и оценить мотивы желания ответчика сохранить брак. При таких условиях суд обязан относиться строго формально к такого рода объяснению ответчика.<sup>20</sup> Между тем была учтена проблема «произвола со стороны ответчика» в последнее время польским законодательством. Дело в том, что проект Гражданского Кодекса Польской Народной Республики, содержащий также нормы семейного права,<sup>21</sup> предусматривает уже обязанность суда проверить мотивы объяснения невинного ответчика, направленного на сохранение брака. Ст. 900 ч. 2 предусматривает возможность расторжения брака по просьбе исключительно виновного супруга и в случае отсутствия согласия невинного супруга, если между прочим в результате обстоятельств, наступивших в период полного распада сожителства, отказ в согласии с разводом имеет явно характер шикана со стороны другого супруга. Подобное положение содержит в основном по данному вопросу, — в то же время особо подчеркивая общественную функцию семьи, — указанный уже в введении новейший проект польского семейного закона, предусматривающий в ст. 52 ч. 3 возможность расторжения брака по просьбе единственно виновного супруга в случае отсутствия согласия невинного супруга тогда, если отказ в согласии с разводом при данных условиях противоречит правилам социального общежития.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Н. Меворак, *Семейно право*, стр. 261. В то же время он на другом месте указывает на то, что если возражение ответчика исходит только из его упрямства, а важные соображения общественного характера также поддерживают необходимость развода, то суд удовлетворит иск о расторжении брака. Н. МЕВОРАХ, *Коммунистическият морал и семейството*. Державен Издателство «Народна Просвита», София, 1956, стр. 141.

<sup>21</sup> *Projekt kodeksu cywilnego polskiej Rzeczypospolitej ludowej*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1960.

<sup>22</sup> См. также S. SZER, *A lengyel családi jog kodifikálásának legfontosabb problémái* (Важнейшие проблемы кодификации польского семейного права). Журнал Jogtudományi Közlöny 1963 г. № 1, стр. 39. И в дальнейшем не желают, однако, указанные польские проекты в общем отказаться от юридической оценки исключительной вины истца. Мы не можем в этой связи не отметить то, что разъяснение к части вышедшего на свет в 1962 г. проекта, рассматривающей вопросы развода, вынуждено признать, что вопрос о предпосылках развода был предметом особой дискуссии как в кодификационной комиссии, так и в ходе всенародного обсуждения; в разъяснении констатируется и то, что нормы действующего польского законодательства по всей вероятности не отличаются своим выдающимся характером, причем указывается также на то, что взгляды, полученные выражение в ходе всенародного обсуждения, настолько различались друг от друга, что они не могли служить основой такого тезиса, который мог бы считаться авторитетным проявлением мнения общественности. Цитированное произведение, стр. 45.

6. Следует придать особое значение — с точки зрения оценки социалистическим семейным правом правильности непосредственных второстепенных санкций вины в связи с возможностью расторжения брака — опубликованному в 1963 г. проекту семейного закона Чехословацкой Социалистической Республики, точнее получившей в проекте выражение позиции по данному вопросу. Дело в том, что приведенный проект *полностью отказался* от выше указанных *санкций исключительной вины супруга-истца*, предусматривая обязанность суда отказать в иске о расторжении брака, если развод противоречил бы моральным принципам социалистического общества или интересам несовершеннолетних детей (ст. 96). Хотя и этот проект сохранил положение действующего чехословацкого законодательства, согласно которому, вынося решение о расторжении брака, суд обязан по просьбе любого из супругов установить наличие вины одного или обоих супругов в связи с расторжением брака (ст. 97), но он отказался от категории «исключительной вины истца», а в соответствии с разъяснением к проекту суд вправе удовлетворить иск о разводе и в случае возражения невиновного супруга, так как в соответствии с позицией, получившей выражение в проекте, решение, устанавливающее вину одного или обоих супругов, призвано служить средством общественного морального воздействия на граждан.<sup>23</sup>

7. Подводя итоги сказанного, мы должны сделать вывод о том, что в странах народной демократии — несмотря на отнесение их семейных законов к любой из двух различных групп с точки зрения оценки непосредственных второстепенных последствий вины в связи с расторжением брака, — по конкретным делам о расторжении брака либо в силу прямых предписаний отдельных законов, либо в связи с многосторонним анализом ослабления связи между супругами и глубокого расстройств брака, суды никогда не упускают из виду проверку отношения супругов к моральным основам брака.

Останавливаясь на этом вопросе, т. е. на вопросе о моральных основах социалистического брака, исходя из учений классиков марксизма—ленинизма о браке и семье, приходит А. Харчев к выводу о том, что при браке социалистического общества, основанном на взаимной привязанности, помимо взаимной любви супругов значение имеет также *моральный долг* супругов

<sup>23</sup> Следует отметить, что ввиду отказа проекта нового семейного закона Чехословацкой Социалистической Республики от строгих санкций исключительной вины истца насчет исключения возможности развода проект нового чехословацкого гражданско-процессуального кодекса также отказался от включения в состав норм нового ГПК положений, подобных ныне действующей ст. 239 чехословацкого ГПК. А разъяснение к проекту, правда, в иной связи, подчеркивает, что с признанием права не связываются никакие правовые последствия процессуального характера. Вопрос о действительности этих действий оценивается судом в соответствии с нормами материального права. Разъяснение к основным положениям проекта в то же время и в связи с бракоразводными делами провозглашает, что принцип объективной истины пронизывает гражданское судопроизводство в целом, т. е. оно направлено на определение действительного положения дела. (Ministerstvo spravodlnosti, Praha, *Návrh občanského soudního řádu*, pp. 46, 42.)

друг к другу, к образованной ими семье, поэтому возможность и вместе с тем необходимость расторжения брака возникает только тогда, если, наряду с прекращением любви супругов, ожидаемый от каждого супруга моральный долг также не оказывается достаточным сцеплением для супругов.<sup>24</sup>

Мне представляется, что проблема этого морального долга, который возлагается и ожидается от каждого супруга по отношению друг к другу и к семье скрывается за всеми теми взглядами, при помощи которых семейное законодательство и судебная практика стран народной демократии реагирует на вопрос о возможности расторжения брака по односторонней просьбе одного из супругов при возражении другого из них. Вина — это не что иное, как нарушение приведенного морального долга. Она может быть санкционирована с тем, что в иске о расторжении брака того из супругов, который односторонне и исключительно нарушил указанный моральный долг, отказывается. Однако это может иметь значение только тогда, если другой супруг действительно искренне настаивает на сохранении брака и от искренности и силы его любви возможно ожидать восстановления необходимого для сохранения брака согласия супругов. В противном случае суд сталкивается с проявлением произвола со стороны ответчика, требующего осуществления санкции вины; примирение с таким видом произвола не может быть, однако, задачей социалистического правосудия.

Одна группа семейных законодательств стран народной демократии меньше принимает во внимание указанную форму проявления произвола со стороны супругов, выступающих по бракоразводному делу. Поэтому, а также ввиду рассмотренного уже изменения подхода законов, отнесенных к данной группе стран, к оценке исключительной вины супругов, наконец, также с учетом того особого значения согласия ответчика с разводом, которое предусмотрено также процессуальными нормами отдельных стран народной демократии, в результате чего ценность санкций исключительной вины истца становится сомнительной, я имею все основания выразить такое мнение, согласно которому *требования жизни лучше удовлетворяющий и многостороннее сочетание интересов общества и личности в большей степени обеспечивающий способ решения данных вопросов избрало семейное законодательство тех стран народной демократии (и Советского Союза), которые не связывают по вопросу о возможности расторжения брака с виной супругов непосредственных, хотя и второстепенных юридических последствий.*<sup>25</sup>

<sup>24</sup> А. Харчев, *О нравственной сущности социалистической семьи*. Вопросы философии, 1961 г. № 1, стр. 130.

<sup>25</sup> В качестве примера на практические последствия положений чехословацкого кодекса, кажушихся более строгими венгерского законодательства, мы укажем несколько статистических сведений, являющихся результатом сопоставления данных Чехословакии с венгерскими. В Венгрии в 1955 г. было 1,6 развода на тысячу жителей. В то же время соответствующее число развода в Чехословакии было 1,05. Расхождение кажется не слишком великим, ведь при оценке удельного веса разводов в Чехословакии необ-

Нет никакого сомнения по одному вопросу: для социалистического семейного права и для применения социалистического права в связи с решением проблематики развода не могут быть характерными ни крутость и неподвижность буржуазного формализма, ни распушенность буржуазного либерализма. И по этому вопросу следует придерживаться основ социалистического гуманизма. Мы должны располагать умением применить суровость и справедливость там, где это положено. Только таким образом может удовлетворить судебная практика те требования, которые и по бракоразводным делам направлены на сочетание и учет интересов личности и общества.

### III

Ввиду того, что рамками одной статьи ограничен объем изложения соображений, мы намерены в заключительной части только коротко указать на упомянутое в введении *косвенное значение вины по вопросу о разводе*. Дело в том, что в этом отношении в какой-нибудь связи значение данной категории признается *каждым* из рассмотренных законодательств стран народной демократии (несмотря на расхождения, которые кое-где встречаются и не могут считаться незначительными).

Правда, венгерский семейный закон и в этой области говорит не о «вине», а об «отсутствии достоинства», но эта категория — в случае, если юридические последствия наступают одновременно с расторжением брака, — в соответствии с руководящим указанием № V по гражданским делам Верховного Суда имеет в основном равное с виной содержание. Дело в том, что недостойным определенных правомочий является тот из супругов, «который грубо нарушил моральную основу брака своим поведением, оказывающим влияние также ... на вопрос о разводе». Однако приведенное отсутствие достоинства различается от вины в случае, если, осуществление или лишение данного правомочия производится после истечения более или менее длительного времени с момента развода, когда предметом судебной оценки является то поведение, которое показал располагающий определенным правомочием супруг по отношению к другому супругу после развода.

Косвенное значение данного поведения, которое морально вменяется одному из супругов, в связи с расторжением брака признается семейным законодательством стран народной демократии в нескольких отношениях:

---

ходимо учесть и то, что данная цифра отражает состояние до новеллы, вступившей в действие в январе 1956 г., когда при отсутствии согласия невиновного супруга законом вообще не была дана возможность для расторжения брака по просьбе исключительно виновного супруга. Удельный вес разводов в Чехословакии в 1956 г. увеличивается на 1,10, а в 1958 г. уже составляет 1,18. Между тем соответствующая цифра уменьшилась в Венгрии в 1956 г. на 1,27, а в 1958 г. она тоже ниже уровня 1955 г. (См. *Demographic Yearbook*, 1959, New York, p. 635.)

а. По вопросу о взаимном алиментировании разведенных супругов — за исключением германского и советского законодательств — возможность предъявления претензии на содержание поставлена каждым из социалистических кодексов в зависимость от морально оцененного поведения супругов во время брака.

б. По вопросу о размере доли из общего имущества супругов предусмотрены определенные юридические последствия вины чехословацким и польским семейными кодексами.

в. Право разведенной супруги носить фамилию мужа после развода поставлено венгерским законодательством в зависимость от нарушения обязанностей супруга, оказывающего влияние также на вопрос о разводе, т. е. от упомянутого уже отсутствия достоинства супруги.

Нам хочется отметить уже в введении, что дискуссионной кажется в социалистическом семейном праве обоснованность даже тех косвенных юридических последствий, которые нами ниже будут рассмотрены.<sup>26</sup>

1. В соответствии с венгерским законодательством жена, принявшая при вступлении в брак фамилию своего мужа, — и только жена имеет право принимать фамилию мужа, причем венгерским законодательством в обратном отношении такая возможность не предоставляется мужу, — вправе носить фамилию мужа после развода только в случае изъявления такой воли по бракоразводному делу. Однако признание *права дальше носить фамилию мужа* зависит не только от изъявления воли супруги, но также от ее поведения в течение брака, от того, не стала ли она из-за подвергаемой моральному общественному осуждению поведения во время брака незаслуживающей права дальше носить фамилию мужа.

Чехословацкое и польское семейное законодательство, а также законодательство ГДР предусматривает такое же решение данного вопроса, как он урегулирован ныне действующим и на наш взгляд единственно последовательно социалистическим законодательством Советского Союза, т. е. тот из супругов, который изменил свою фамилию при вступлении в брак, — и изменить фамилию вправе также муж — имеет право носить брачную фамилию после развода исключительно в зависимости от своего усмотрения. Правда, как чехословацкое, так и польское законодательство содержит положения об определении вины, предусматривая определенные косвенные юридические последствия вины, но по вопросу о фамилии они широко учитывают волю того из супругов, который при вступлении в брак отказался от своей добрачной фамилии, имея поэтому, по нашему мнению, исключительное право на распоряжение по данному вопросу в связи с разводом.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Полной подробностью см. Т. Пап, *A házasság intézménye a népi demokratikus jogban* (Институт брака в народно-демократическом праве). Цитированное произведение, главы 6, 7 и 8.

<sup>27</sup> Не предусматривается одностороннее невыгодное положение женщины даже теми кодексами, которые при отсутствии соглашения только по уважительной причине

Нам представляется особенно несправедливым и непоследовательным решение данного вопроса венгерским законодательством, так как в отличие от чехословацкого и польского семейных кодексов, которые признают серьезное значение вины в связи с расторжением брака и с разделом общего имущества супругов, нажитого ими во время брака, но не придают никакого значения вопросу вины в связи с правом носить фамилию супруга, не связывая никаких последствий с виной по данному вопросу, венгерское семейное законодательство отказалось от определения вины супругов в связи с причинением уважительного и серьезного основания расстройству брака, в то же время оно предусматривает — и насчет компрометации жены, допускающей законные возражения, — определение вины супруги в связи с правом носить фамилию мужа. Несправедливым является указанное решение вопроса о фамилии также потому, что по вопросу о праве носить фамилию мужа жена вынуждена перетерпеть позорящие последствия своей вины, т. е. отсутствия достоинства носить фамилию мужа перед такой широкой публичностью, которой ни в коем случае не получает судебное решение, лишившее ее права носить фамилию мужа, и, помимо того, возникает вопрос о том, не означает ли с точки зрения социалистического общества лишение права носить фамилию мужа более значительный ущерб для жены, чем например, сокращение ее доли в совместно во время брака нажитом имуществе в соответствии с чехословацким и польским законами? Нам не представляется достаточным основание признания приведенного косвенного юридического последствия морально осуждаемого поведения жены именно по вопросу о праве дальше носить фамилию мужа в то время, когда лишение права носить фамилию мужа — с учетом большого числа граждан, носящих такую же фамилию, — означает весьма сомнительную защиту для фамилии и в связи с этим для чести разведенного мужа. Больше того может служить данное положение венгерского законодательства средством удовлетворения супружеской мести, косвенно предоставляя — путем возбуждения спора по вопросу о «достоинстве» жены — такие льготные права мужу по отношению к жене, которые во время брака не признаны для мужа.

Наконец, мне представляется неправильным использование морально осуждаемого поведения жены в качестве решающей категории по вопросу о фамилии жены после развода также потому, что — если вообще возможно говорить о превентивном действии такого мероприятия — оно оказывает весьма незначительное превентивное действие в связи с поведением, напра-

---

предоставляют право одному из супругов носить по судебному решению после развода фамилию другого супруга (Румынская Народная Республика) с одной стороны, а с другой — предоставляют супругу, являющемуся первоначальным носителем фамилии, на усмотрение решение вопроса о согласии с тем, чтобы другой супруг мог носить и после развода фамилию, которую он присвоил себе при вступлении в брак (Болгарская Народная Республика).

вленным или вызывающим расторжение брака, с одной стороны, а с другой — резко нарушая равноправие женщин, едва ли способно защитить интересы мужа.

2. Что касается вопроса о ликвидации *общности имущества* в случае прекращения брака и последующем разделе общего имущества, чехословацкое и польское семейные законодательства придают косвенное значение вине, способствовавшей причинению расстройству брака.

Дело в том, что ст. 28 чехословацкого семейного кодекса и ст. 27 польского семейного кодекса предусматривают возможность полного или частичного лишения доли из общего имущества того из супругов, на которого возлагается вина за причинение серьезного основания расстройства брака, в случае, если данный супруг не участвовал или участвовал только в небольшой степени в приобретении общего имущества. Приведенное мероприятие допускается по просьбе невиновного супруга. А если оба супруга виновны в расторжении брака, суд по просьбе любого из супругов определяет их долю в общем имуществе (в зависимости от их участия в приобретении данного имущества).<sup>28</sup>

Упомянутые кодексы исходят из принципа, согласно которому супругам предоставляется право на долю из общего имущества в зависимости от их участия в приобретении данного имущества. Если общность имущества ликвидируется во время брака или если общее имущество должно делиться вследствие прекращения брака и общности имущества в результате смерти одного из супругов, то в таком случае действует неопровержимая презумпция о равном участии супругов в приобретении общего имущества. Данная презумпция может быть опровергнута в случае, если общность имущества ликвидируется в результате расторжения брака и вина за причинение серьезных оснований развода возлагается на супругов или одного из них.

Такое половинчатое решение данного вопроса — различие в отношении раздела общего имущества между ликвидацией во время брака и ликвидацией в результате расторжения брака, определение невинности и вины и размера участия в приобретении общего имущества как мерило оценки доли из общего имущества означают в общем «вознаграждение» одного из супругов с одной стороны, а с другой — они вызывают «ущерб» тем супругам, которые, не затрагивая свой брачный союз, просят только ликвидировать общность имущества. С другой же стороны — открытие возможности участия в общем имуществе в зависимости от размера участия в приобретении имущества предусматривает применение социалистического принципа «от каждого по способности, каждому по труду» в качестве санкции в отно-

<sup>28</sup> В то же время в соответствующих положениях закона закреплено положение, согласно которому в качестве содействия созданию общности имущества оценивается также деятельность одного из супругов, посвященная воспитанию детей и ведению совместного домашнего хозяйства.



шении того из супругов, который признается виновным за расторжение брака. В этой связи учитывается в основном даже не столько размер участия в приобретении общего имущества или вина в связи с расторжением брака, а воля невиновного супруга с тем, что ему выдают другого супруга, предоставляя на его усмотрение, желает ли он пользоваться своим правом или «помиловать» другому супругу, отказываясь от осуществления предоставленных ему правомочий.

Предусматривая в отношении раздела имущества опровержимость неопровержимой иначе презумпции о равном участии в приобретении общего имущества, упомянутые семейные кодексы имущественными мерами измеряют неимущественные блага. Они обещают и предоставляют имущественное вознаграждение супругу, показавшему морально безупречное поведение. Однако возникает вопрос о том, правильно ли использовать в указанном отношении материальную заинтересованность в качестве поощрения в социалистическом обществе, в правовой системе которого между прочим именно в результате второстепенного характера имущественных моментов было отделено от гражданского права семейное право в качестве самостоятельной отрасли права.<sup>29</sup> Как это видно из проектов семейных кодексов Чехословакии и Польши, первоначальный подход чехословацкого и польского законодательства был изменен, поэтому мы имеем основание сделать вывод о том, что с их стороны был переоценен сомнительный характер полезности юридических последствий вины по вопросу о разделе общего имущества.

Дело в том, что по изданному в 1963 г. проекту чехословацкого гражданского кодекса, содержащего также нормы, регулирующие имущественные отношения супругов, в случае ликвидации неделимого общего имущества супругов вследствие расторжения брака вопрос о разделе общего имущества решается обоюдным соглашением супругов (ст. 69), а в случае спора судом — и это имеет существенное значение с нашей точки зрения — с учетом прежде всего интересов несовершеннолетних детей, далее, с учетом участия каждого из супругов в приобретении и сохранении общего имущества (ст. 70). Таким образом приведенный проект уже не говорит о властном положении невиновного супруга, указывая только в разъяснении на то, что тот из супругов, который «вел себя ненадлежащим образом», израсходовал сбережения и причинил ущерб семье, не вправе требовать для себя вещей из общего имущества.<sup>30</sup>

Хотя положения проекта сохраняют возможность неравного раздела общего имущества супругов, но они гораздо подвижнее действующего права,

<sup>29</sup> Правильность этих взглядов автора — которому он уже раньше придерживался в своем труде «Институт брака в народно-демократическом праве» — оспаривал в рецензии на эту книгу St. Luby (см. *Právní Obzor*, 1961 г. № 4, стр. 251).

<sup>30</sup> Ministerstvo spravedlnosti, Praha, *Návrh občanského zákoníku*, p. 47.

так как — несмотря на то, что полностью не прекращена возможность учета морально осуждаемого поведения супругов, — все-таки предоставляется суду более широкая, чем до сих пор, возможность оценки всех обстоятельств с одной стороны, а с другой — не от инициативы невинного супруга ставится в зависимость осуществление имущественных санкций общественной оценки морально осуждаемого поведения данного супруга.

- Наш вывод, сделанный на основании тенденции развития чехословацкого законодательства, подтверждается также рассмотрением соответствующих положений проекта польского семейного кодекса. Дело в том, что положениями упомянутого проекта не ставится участие в общем имуществе супругов в прямую зависимость от виновного поведения супругов, вызвавшего расстройство брака, и меньше того говорится в проекте о том, что невинный супруг имеет право требовать по отношению к виновному супругу раздела общего имущества в зависимости от участия в приобретении данного имущества. Приведенное изменение в взгляде на вопрос о вине заслуживает тем более внимание, ибо проект польского семейного кодекса — в отличие от чехословацкого проекта — и в дальнейшем предусматривает применение санкции при наличии исключительной вины на стороне одного из супругов. Ст. 39 ч. 2 упомянутого проекта предусматривает возможность иного, как равного, определения доли супругов в общем имуществе по «важным причинам». Данное положение проекта направлено — в соответствии с разъяснением — на то, чтобы отступление от принципа равного участия супругов в общем имуществе получило более широкое, чем до сих пор, распространение.<sup>31</sup>

3. Определение косвенных юридических санкций поведения супругов, способствовавшего наступлению расстройства брака и вызвавшего вместе с тем моральное осуждение, больше всего показывает единую картину в социалистических семейных законодательствах в сфере проблем *взаимного алиментирования супругов*, поскольку — за исключением семейного законодательства СССР и ГДР — все социалистические семейные законодательства с точки зрения обоснования права на содержание супругов одинаково придают значение упомянутому поведению (т. е. вине данного супруга), отличаясь друг от друга только по определению соответствующих юридических последствий. Венгерское семейное законодательство, которое не придает никакого значения вине супругов по вопросу о расторжении брака, — как мы видели, — предусматривает определенные косвенные юридические последствия такого поведения супруга, которое способствовало причинению основания расстройства брака, т. е. т. н. «отсутствию достоинства» и по вопросу, о праве носить фамилию другого супруга после развода. Что касается, однако, вопроса о возможности присуждения алиментов для разведенного

<sup>31</sup> *Projekt kodeksu rodzinnego* и т. д. стр. 45.

супруга после расторжения брака, и румынский семейный кодекс предусматривает оценку и санкционирование данного поведения, хотя он в других отношениях — *de lege lata* — не признает даже косвенных юридических последствий вины.

Моральная вина в причинении расстройств брака исключает возможность предъявления требования на алименты данного супруга после развода (ст. 116 болгарского кодекса, согласно которой только признанный виновным супруг обязан содержать другого супруга, признанного невиновным)<sup>32</sup> с одной стороны, а с другой — она ограничивает возможность предъявления приведенного требования, поскольку в соответствии с чехословацким и польским семейными кодексами виновный супруг имеет право требовать алиментов с другого супруга только тогда, если в связи с причинением расстройств брака установлена вина обоих супругов (ст. 34 ч. 2 чехословацкого кодекса, ст. 34 ч. 2 польского кодекса). С точки зрения указанных двух кодексов вина влечет за собой дополнительное юридическое последствие, заключающееся в том, что если невиновный супруг имеет право на алименты с другого супруга и при наличии предусмотренных в остальном условий суд обязан присудить для него алименты, то в случае признания вины обоих супругов ни для одного из них не предусмотрено законом право на получение алиментов с другого супруга, и суд имеет полное право — и при наличии остальных предпосылок — присудить по своему усмотрению алименты с другого супруга.

Вина имеет, однако, не только в указанном отношении, или именно не в данном отношении, значение в соответствии с отдельными социалистическими семейными законодательствами по вопросу об алиментировании супругов, но от вины супругов зависит также определение срока, в течение которого установлена обязанность взаимного алиментирования супругов. Дело в том, что польский кодекс, помимо рассмотренных уже положений, содержит также норму, согласно которой в случае, если обязанность предоставить содержание другому супругу возлагается на невиновного супруга, то право на получение алиментов прекращается истечением пяти лет с момента расторжения брака (ст. 34 ч. 3). Румынский закон, не делает различия по вопросу о содержании невиновного и виновного супруга, допускает определение алиментов для виновного супруга только на срок одного года с момента прекращения брака.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> За исключением тех случаев, когда брак был расторгнут по причине болезни, независимо от вины супругов (ст. 116 ч. 2).

<sup>33</sup> Если оба супруга признаются виновными в расторжении брака, то согласно румынской судебной практике по таким делам не должен применяться срок одного года; юридическая литература, однако, не согласна с приведенной судебной практикой. См. (Г. У. Фекече, *Házasságkötés. A házasság felbontása* [Заключение брака. Расторжение брака]. Издательство научной литературы, Бухарест, 1958, стр. 165.

Затронутая уже в связи с правом на фамилию категория венгерского законодательства «отсутствие достоинства» несколько различается и по вопросу о возможности присуждения алиментов от освещенных уже норм социалистических кодексов, ставящих осуществление права на алименты в зависимость от признанного виновным того поведения данного супруга, которое было показано во время брака. Венгерский закон по вопросу о требовании алиментов с другого супруга в связи с разводом с одной стороны предусматривает условие, заключающееся в том, что требующий алиментов супруг из-за своего поведения во время брака не должен стать недостойным содержания другим супругом (ст. 21 ч. 1), причем, в этом отношении нет существенного различия между нормами венгерского законодательства и других упомянутых уже социалистических кодексов. Этой категории придает, однако, венгерский закон и иное значение независимо от брака. Дело в том, что отсутствие достоинства может вызвать также прекращение права на алименты, поскольку согласно ст. 22 ч. 2 венгерского закона прекращается право на получение алиментов с другого супруга — между прочим — также в случае, если супруг, имеющий право на алименты, из-за своего поведения позже станет недостойным содержания другим супругом. В этом случае, равно как в случае предъявления права на алименты после истечения длительного периода с момента развода определено понятие отсутствия достоинства содержания упомянутым уже руководящим указанием Верховного Суда Венгерской Народной Республики, применяющего, однако, в этих случаях ввиду того, что брак супругов уже прекращен, более мягкое мерило для оценки поведения правомочного супруга, выражающего якобы отсутствие достоинства содержания другим супругом. Дело в том, что если супруг, выступающий в связи с разводом с претензией на получение алиментов с другого супруга, признается недостойным получения алиментов в случае, если он таким своим поведением, которое оказало влияние и на расторжение брака, настолько грубо нарушил моральные основы брака, что признание права на получение алиментов с другого супруга оказалось бы несправедливым с точки зрения социалистических взглядов (в таком случае для оценки отсутствия достоинства важно и то, какое поведение показал во время брака другой супруг, требующий признания отсутствия достоинства получения с него алиментов), то в случае предъявления права на получение алиментов после прекращения брака допускается признание отсутствия достоинства данного супруга только тогда, если супруг, требующий присуждения алиментов, умышленно показал такое поведение которое грубо нарушило интересы другого бывшего супруга, или иначе нарушило правила социалистического общежития в такой степени, что по мнению социалистического общества сохранение алиментной обязанности оказалось бы крайне несправедливым для другого супруга (по таким же принципам рассматривается вопрос об отсутствии достоинства содержания другим супругом также в

случае, если после развода возбуждается дело об отмене ране установленной алиментной обязанности).<sup>34</sup>

Ясно нарисуются различия между двумя степенями «отсутствия достоинства» супругов. Если брак уже не существует, обесцвечивается грубо нарушивший моральные основы брака характер поведения данного супруга, оказавшего также влияние на развод; в таком случае уже не является решающим бывшее отношение к прекратившему уже свое существование брачному союзу, ведь — несмотря на все предусмотренные правопорядком гарантии — необходимо было прекратить его, в конечном счете, с учетом интересов общества. Вследствие прекращения брака необходимо придать значение не отношению к данному институту, а на передний план выступает отношение разведенных супругов друг к другу после развода, а требования насчет данного отношения — именно потому, что необходимо было в соответствии с положениями закона ликвидировать заранее существовавшую между ними тесную связь, — подчиняются уже рассмотрению в соответствии с более мягкими нормами.

Что касается способа регулирования права бывших супругов на получение алиментов, в глаза бросается резкое различие между отсутствием достоинства, т. е. категорией венгерского законодательства и нормами других социалистических законодательств, регулирующими в этом отношении невыгодные юридические последствия в связи и небезупречным поведением супругов. Особенно резко выступает указанное различие в отношении тех стран народной демократии, которым не известно ограничение права на получение алиментов каким-нибудь сроком после развода (чехословацкий и польский семейные кодексы). Разрешив вопрос о вине или невиновности в связи с расторжением брака, приведенные законодательства раз на всегда разрешили вопрос о праве на получение алиментов с другого супруга. Правда, приведенное регулирование выгодно потому, что данный вопрос решается тогда, когда суд может и обязан наиболее глубоко, охватывая все обстоятельства дела, оценить все моменты связи между супругами и исследовать все факты, вызвавшие расстройство брака. Однако отрицательная сторона данного регулирования проявляется в случае, когда дело о присуждении алиментов с другого супруга возбуждается позже, после расторжения брака. В случае, если в отношении признанного виновным супруга через длительное время после развода возбуждается дело о присуждении алиментов для невиновного супруга, при наличии остальных законных предпосылок последний будет иметь право на присуждение алиментов ввиду своего поведения во время брака, которое в свое время являлось не-

<sup>34</sup> Понятие, подобное отсутствию достоинства содержания другим супругом, по отношению к алиментированию супругов после развода известно также болгарскому закону о семье (ст. 117), и в более общих чертах оно предусматривается также положениями проекта болгарского семейного закона (ст. 81).

сомненно безупречным. Но в системе упомянутых семейных кодексов вопрос о правомочии на алименты решается в данном случае в отрыве от взаимоотношений бывших супругов, формировавшихся после развода. Прекративший свое существование брак, будучи якобы фетишизирован, проявляет в ограниченных рамках человеческой жизни свое действие в течение неограниченного срока, а судебное решение, принявшее правильную позицию по вопросу о вине в момент расторжения брака, — несмотря на то, что оно находится уже в пыли времени, — своим старым, не терявшим обязательной силы приказанием принуждает супруга, признанного в свое время виновным, к тому, чтобы он выполнил свою обязанность. Данное регулирование упускает из виду возможные изменения взаимоотношений бывших супругов, и судья, который призван вынести решение по делу о содержании, вынужден присудить алименты, может быть, против своего убеждения.

Рассмотренные кодексы — и в этом отношении уже не являются исключением и румынский кодекс — предусматривают взыскание алиментов с виновного супруга для невинного супруга, поскольку алиментная обязанность была установлена в связи с разводом, до тех пор, пока продолжается нуждаемость в алиментах супруга, имеющего право на их получение, а именно независимо от поведения правомочного супруга по отношению к обязанному после развода. Приведенная обязанность опирается на вину как один из признаков данной обязанности, установленной заранее вынесенным решением, которое не учитывает и даже не в состоянии учесть дальнейшее взаимоотношение бывших супругов. Освободиться от указанной алиментной обязанности даже в случае морально осуждаемого поведения правомочного супруга обязанному платить алименты нет возможности, и в польской литературе прямо указывается на то, что поведение супругов после развода не имеет никакого значения.<sup>35</sup>

Прежде чем окончить соображения по данному вопросу, мы еще кратко рассмотрим будущее регулирование взаимного алиментирования супругов после развода в свете проектов чехословацкого и польского семейных кодексов, особенно по вопросу о том, придается ли этими проектами значение вине супругов, а в положительном случае в какой степени.

Мы до сих пор видели, что оба законодательства уменьшили значение категории вины как дополнительного признака при регулировании вопросов, связанных с расторжением брака. Более того, мы могли заметить, что проект чехословацкого семейного кодекса полностью отказался от юридической оценки вины супругов. Однако, что касается вопроса о взаимном алиментировании супругов, указанные законодательства различаются друг от друга, так как если чехословацкий проект и в связи с данной проблемой

<sup>35</sup> А. SZPUNAR, *Roszczenia alimentacyjne rozwiedzonego malzonka*. Nowe Prawo 1954, № 10, p. 45.

отказался от косвенного санкционирования вины, польское законодательство по вопросу об алиментировании супругов в определенном отношении особо подчеркивает санкцию того поведения супругов, которое способствовало причинению расстройству брака и вызвало моральное осуждение.

Дело в том, что проект чехословацкого семейного кодекса (ст. 102 ч. 1) предусматривает определенные условия, при наличии которых — несмотря на некоторые исключения — обязанность предоставить алименты бывшему супругу определяется на срок не свыше трех лет (ст. 103). Среди этих условий напрасно искать категорию вины, только ст. 102 ч. 2 говорит о том, что при наличии других условий суд отказывает в присуждении алиментов в случае, если это противоречило бы правилам социалистического общежития. В разъяснении подчеркнуто: если удовлетворение претензии противоречило бы основным принципам общественной морали, причем, особо выдвигается психологическое действие данного требования с точки зрения сохранения брака.<sup>36</sup>

Таким образом данный проект последовательно и здесь, так как вместо субъективного момента вины, получившего прежде всего выражение в взаимоотношениях супругов во время брака, выдвигает интересы общества, т. е. объективный момент противоречия данного поведения правилам социалистического общежития, противопоставления его морали общества. Этот признак, именно в результате объективного характера, является более широким, чем признак вины, поэтому он охватывает и субъективные моменты — как разъяснение прямо указывает на то, что было бы несправедливо удовлетворить иск того из супругов о взыскании алиментов с другого супруга, который относился к другому супругу-ответчику способом, требующим общественного осуждения.<sup>37</sup> Из этого также видно, что для признака, заменяющего категорию вины, кроме объективного значения характерна и его эластичность, он не связан исключительно с институтом брака, и ближе предусмотренной венгерским законом категории «отсутствия достоинства содержания», располагающей содержанием, формировавшимся в судебной практике Верховного Суда.

Польский проект желает изменить действующее польское регулирование данного вопроса в двух направлениях. Он смягчает тяжесть санкций, возложенных в этом отношении на виновного супруга, поскольку последний при наличии предусмотренных законом предпосылок также получит возможность для предъявления претензии о взыскании алиментов с другого супруга, и только для того из супругов, который исключительно признан судом виновным, запрещено присуждение алиментов с другого супруга (ст. 56 ч. 1). С другой стороны — польский проект предусматривает более суровые, чем до сих пор, последствия признания исключительной вины

<sup>36</sup> *Návrh zákona o rodině* Цитированное произведение, стр. 24.

<sup>37</sup> Там же.

одного из супругов в связи с правом на получение алиментов. Дело в том, что по цитированной статье (ч. 2) тот из супругов, который признан судом исключительно виновным в расторжении брака, обязан по просьбе другого супруга — если последний своими силами не в состоянии обеспечить для себя жизненный уровень, которым пользовался до вынесения решения о разводе, — по титулу попечения предоставить ему все, необходимые для этого средства.

Подводя итоги сказанного, мы считаем возможным сделать вывод о том, что сфера вопросов взаимного алиментирования супругов представляет собой ту сферу, в связи с которой больше всего имеются основания для того, чтобы с точки зрения возможности предъявления требования о взыскании алиментов придать значение морально осуждаемому поведению супругов. Ясно, что не случайно связываются большинством социалистических семейных законодательств косвенные санкции с способствовавшим растрейству брака и морально осуждаемым поведением супругов. Несмотря на это, нам кажется сомнительным, может ли угроза имущественной санкции в форме алиментной обязанности надлежащим образом предупредить легкомысленное отношение супругов к браку. Способ регулирования взаимного алиментирования супругов вряд ли представляет собой лучшее средство в этом отношении, хотя одна из важнейших задач семейного законодательства состоит также в том, чтобы построить в рациональных рамках институты семьи и брака, а также детальные нормы таким образом, чтобы они в совокупности были способными служить намеченной цели, т. е. укреплению семьи. Утверждение противоположного, — означало бы недооценку роли права в творческом воздействии на общественные отношения и отрицание положений марксизма — ленинизма о взаимодействии базиса и надстройки. Однако мне кажется, что мы попали бы в ошибку волюнтаризма, усматривая по рассмотренному вопросу в нормах, регулирующих взаимное алиментирование супругов в форме увеличения тяжести долга обязанного, одно из важнейших средств — если даже и не единственное средство укрепления семьи.

После сказанного наиболее удовлетворительным решением данного вопроса о содержании нуждающегося в алиментах супруга нам кажется такое регулирование взаимного алиментирования супругов, которое, отказываясь от всех возможностей, могущих в определенной степени служить делу укрепления брака и семьи в связи с взаимным алиментированием супругов, предусмотрело бы предоставление алиментов нуждающимся гражданам независимо от того обстоятельства, состояли ли они когда-нибудь в браке и какое поведение показали они в отношении друг к другу во время брака (или согласно венгерскому законодательству также после прекращения брака). Ведь о нуждающемся виновном или недостойном содержании супруге, не могущем по этой причине взыскать алименты с другого супруга, в конечном счете в определенной форме должно заботиться именно.



само общество. Но пока забота общества настолько широко не может быть построена и необходимо сохранить институт взаимного алиментирования супругов и на период после брака, трудно не учесть в определенной форме моральные моменты связи между правомочным и обязанным бывшими супругами, или, пожалуй, такое поведение супруга, имеющего право на алименты, которое подлежит моральному общественному осуждению.

## Die Bedeutung des Verschuldens aus dem Gesichtspunkte der Scheidung im sozialistischen Familienrecht

von

T. PAP

Einleitend stellt die Abhandlung fest, dass zwischen den einzelnen sozialistischen familienrechtlichen Gesetzen bedeutende — ihr diesbezügliches Wesen nicht berührende — Abweichungen zu finden sind in der Hinsicht, wie ein zum Eintritt der Zerrüttung der Ehe mitwirkendes, ein moralisch missbilligendes soziales Urteil auslösendes Verhalten der anderen Ehehälfte gegenüber von der Gesetzgebung gewertet wird. Diese Gesetzgebungen sind darin einig, dass sie *die Scheidung nicht auf eine Verschuldensgrundlage basieren* und die Scheidung der tiefgehend, dauernd, hoffnungslos zerrütteten Ehen primär ermöglichen. Folglich messen sie aus dem Gesichtspunkte der Scheidung dem Verschulden keine *unmittelbare, primäre Bedeutung bei*.

Doch eine Gruppe der volksdemokratischen Kodexe lässt dem moralischen Verschulden der Eheleute *unmittelbar sekundär* auch auf die Scheidbarkeit der Ehe auswirkend eine rechtliche Wertung zuteil werden, indem sie auf Grund der Klage des an der Herbeiführung der Zerrüttung der Ehe *ausschliesslich schuldigen Klägers* nur ausnahmsweise die Scheidung der Ehe bewilligen. Die eingehende Analyse der Entwicklung der volksdemokratischen — eine stufenweise Milderung der Strenge der sich an das klägerische Verschulden verknüpfenden Sanktionen zeigenden — Gesetzgebung und der auf das Abbrechen sowohl der Klägers-, wie der Geklagtenwillkür gerichteten Rechtspraxis stellt auf Grund der Prüfung der bezüglichlichen Stellungnahmen der sowjetischen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft fest, dass *die sozialistische Gesetzgebung* das auf irgendeiner Ehehälfte lastende *moralische Verschulden* als eine solche Rechtskategorie, die aus dem Gesichtspunkte der Scheidbarkeit *unmittelbar Rechtskonsequenzen nach sich ziehen sollte, fallen lassen muss*, es ist bloss mit ernststen Korrektiven verwendbar.

Darauffolgend beschäftigt sich die Abhandlung mit der *mittelbaren Bedeutung*, die das Verschulden bezüglich der Scheidung einnimmt, sie untersucht das Problem der Rechtskonsequenzen, die sich an das Verschulden auf dem Gebiete der *Namensführung* nach der Scheidung, der auf die Scheidung folgenden *Teilung der Gütergemeinschaft*, ferner der gegenseitigen *Versorgung* der geschiedenen Ehehälften knüpfen und *erklärt die Daseinsberechtigung* dieser mittelbaren Rechtskonsequenzen im sozialistischen Rechte *für strittig*.

## The Significance of Fault in Divorce in Socialist Family Law

by

T. PAP

By way of introduction the essay sets down that significant divergences, not affecting, however, their socialist substance, present themselves between some of the socialist family laws as to the legislative appreciation of a spouse's conduct contributing to the disruption of the marriage and giving rise to moral disapproval by social judge-

ment. The legislations are uniform as far as *they do not base divorce on fault* and that they primarily render possible divorce in the case of profoundly, permanently, hopelessly disrupted marriages. So they do not attach *direct primary importance* to fault from the aspect of dissolution.

A group of the popular democratic codes, however, accords *directly, secondarily* a legal estimation to moral fault of the spouses as acting also upon the dissolubility of the marriage, when on the basis of the suit of a *plaintiff being exclusively guilty* of making the marriage disrupted, they only exceptionally permit divorce. An exhaustive analysis of the development of the popular democratic legislation showing the gradual mitigation of the severity of the sanctions attached to the plaintiff's fault, and of the judicial practice tending to cut off both the plaintiff's and the defendant's arbitrariness, sets down on examination of the pertinent positions taken up by the Soviet legislation and jurisprudence that *socialist legislation has to give up moral fault* incumbent upon either of the spouses *as a legal category directly involving legal consequences* referring to the dissolubility of a marriage: it may be applied only with serious corrections.

Then the essay deals with the *indirect significance* of fault referring to divorce, it examines the problem of legal consequences attached to fault, concerning the *bearing of the spouse's name* after divorce, the *distribution of the joint property* subsequent to divorce, as well as the mutual *maintenance* of the divorced parties, and *states the reason for the existence* of these indirect legal consequences *to be contestable* in socialist law.

# La succession des nouveaux Etats et les traités internationaux

par

H. BOKOR-SZEGŐ

Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie des Sciences  
de Hongrie

La pratique internationale jusqu'ici suivie permet de constater qu'actuellement la coutume tend à former une règle de droit international prévoyant la succession de plein droit des nouveaux Etats aux traités internationaux dont la validité s'étendait antérieurement déjà sur leur territoire.

Du point de vue de la communauté internationale des Etats il est à désirer que dans une région déterminée le niveau déjà atteint par la collaboration internationale ne s'abaisse pas du fait de la naissance d'un nouvel Etat, c'est-à-dire que les traités favorisant effectivement la collaboration internationale ne cessent pas d'y être valables. Par contre les nouveaux Etats ne succèdent pas aux traités qui sont en opposition avec leur droit à disposer d'eux-mêmes. Les nouveaux Etats intéressés sont seuls compétents pour juger si un traité donné est contraire à ce droit. Dans l'exercice de leurs attributions y relatives les Etats doivent toujours tenir compte de l'exigence qui veut que les traités favorisant la collaboration internationale gardent leur validité.

En ce qui concerne la règle de droit qui est en train de se former au sujet de la succession de plein droit aux traités internationaux, il n'est pas nécessaire de distinguer les traités «personnels» et réels, ni les «traités-contrats» et les «traités-lois». Quant à tous ces traités, le fait de la succession peut être jugé d'une manière satisfaisante sur la base de la règle fondamentale: leur passage aux nouveaux Etats est désirable, lorsqu'ils favorisent la collaboration internationale et il est à rejeter, lorsqu'ils sont contraires au droit des nouveaux Etats de disposer d'eux-mêmes.

Il ne peut s'agir de succession aux conventions établissant la constitution d'une organisation internationale, car la participation à ces conventions est subordonnée à la qualité d'être membre de l'organisation dont il s'agit. Après avoir été admis comme membre à ces organisations, c'est en leur propre nom que les nouveaux Etats deviennent parties à la convention établissant la constitution de l'organisation respective.

Quant aux différentes conventions qui ont été conclues sous les auspices d'organisations intergouvernementales et qui, quant à la faculté d'y être parties, posent pour condition d'être membre de l'organisation en question (ou bien la présence d'autres conditions, comme p. ex. une invitation émise par l'Assemblée Générale de l'O. N. U.), l'application de la règle *«in statu nascendi»* relative à la succession de plein droit aux traités internationaux ne saurait entrer en ligne de compte qu'au cas où les Etats successeurs sont devenus membres de l'organisation sous les auspices de laquelle la convention avait été conclue (ou bien qu'ils ont reçu de l'organe compétent une invitation à y participer).

Nonobstant le fait que la règle relative à la succession de plein droit aux traités internationaux est en train de prendre corps par voie de la coutume internationale, il serait souhaitable que cette matière fût l'objet d'une codification internationale.

## I. Introduction

La succession d'Etat à Etat est depuis longtemps une des questions des plus controversées du droit international. Les opinions sont partagées même au sujet du point initial du problème, c'est-à-dire la définition de la succession; le désaccord est encore plus accentué concernant les principes du droit devant servir de base à la réglementation de la matière. Et en ce qui concerne la pratique des Etats, elle est loin d'avoir ce caractère d'uniformité, de conséquence et de stabilité, qui — en l'absence d'une codification — permettrait de constater la formation de normes coutumières précises régissant ce domaine du droit.

*A nos jours le problème de la succession d'Etat à Etat est presque entièrement lié au phénomène de la naissance de nouveaux Etats.* Kirsten écrit à ce propos: «Dans notre ère de la transition du capitalisme au socialisme, la sécession et la naissance de nouveaux Etats qui en est la conséquence, sont les cas les plus typiques et les plus fréquents de la succession d'Etat à Etat.»<sup>1</sup> Shearer, de son côté rappelle, que «l'indépendance, dans le sens qu'on lui attribue à nos jours, est un phénomène nouveau dans la communauté des nations et en ce qui concerne le droit régissant la succession d'Etat à Etat, elle permet de déduire des conclusions, qui étaient impossibles à prévoir à l'époque où les auteurs ont pour la première fois formulé certaines règles en la matière.»<sup>2</sup>

Il n'est pas douteux qu'au sujet de la succession d'Etat à Etat les contours de certaines nouvelles règles en formation commencent à se profiler dans la pratique actuelle des Etats et que — en premier lieu en conséquence des dispositions de la Charte des Nations Unies — des principes généraux de droit international se font valoir qui peuvent servir de directives sûres à la solution du problème de la succession.

Le problème de la succession des nouveaux Etats diffère qualitativement des autres cas de la succession: la succession des nouveaux Etats s'accomplit en effet sur la base du droit des nations à disposer d'elles-mêmes, ce qui est un des principes fondamentaux du droit international en vigueur. Il s'ensuit que le problème de la succession des nouveaux Etats ne peut être résolu qu'en tenant dûment compte de ce droit.

Malgré que les solutions des différents détails du problème doivent être régies par le principe du droit des nations à disposer d'elles-mêmes, nous allons voir en ce qui suit, qu'à nos jours la pratique des Etats ne satisfait pas entièrement aux exigences résultant de la mise en oeuvre de ce droit. En opposition au puissant mouvement d'indépendance des peuples coloniaux et semi-

<sup>1</sup> J. KIRSTEN, *Einige Probleme der Staatennachfolge*. Berlin, 1962. pp. 116—117.

<sup>2</sup> I. A. SHEARER, *State succession and non-localized treaties*. Paper prepared during the Seminar Session of the Hague Academy of International Law, August, 20—September 30, 1962. pp. 2 à 3.

coloniaux, les efforts contraires des Puissances colonisatrices se font sentir avec vigueur aujourd'hui encore. Dès l'accession à l'indépendance des nouveaux Etats, les anciennes Puissances coloniales commettent tout pour s'attacher à ces derniers par des conventions internationales correspondant à leurs intérêts économiques, militaires et politiques. L'accession des nouveaux Etats à l'indépendance s'est opérée dans beaucoup de cas d'une façon relativement paisible, d'accord avec la Puissance colonisatrice, mais des limitations de l'indépendance, arrachée par marchandage à ces Puissances, s'opposent encore à la mise en oeuvre intégrale du droit des nations à disposer d'elles-mêmes. Dans ces conditions c'est avec certaines réserves seulement qu'on peut dégager des conventions entre nouveaux Etats et anciennes Puissances colonisatrices des principes du droit international relatifs à la succession qui soient conformes au principe de l'autodétermination. Il faut, en effet, tenir toujours compte de la circonstance que les conventions conclues entre les anciennes Puissances coloniales et les nouveaux Etats sont marquées de l'empreinte de certaines tendances du néo-colonialisme.

## II. La notion et l'objet de la succession d'Etat à Etat.

### La délimitation des problèmes y afférents

Dans l'intérêt d'un examen fructueux du problème de la succession des nouveaux Etats et dans celui des conclusions qu'on peut utilement déduire en cette matière, il faut — sans entrer dans une analyse détaillée des problèmes théoriques de la succession — mettre au point certaines notions et procéder à une certaine délimitation du problème qui nous intéresse.

*Szászy* rappelle que la succession d'Etat à Etat peut être comprise en trois sens différents. On peut parler notamment de succession dans le *sens le plus large du mot*, lorsque n'importe quel droit ou n'importe quelle obligation d'un Etat quelconque relevant du droit international ou du droit privé se transmet à un autre Etat. La succession en ce cas n'est pas forcément une «succession aux termes du droit international». On peut parler de succession dans *un sens plus étroit*, lorsqu'un droit ou une obligation de l'Etat prédécesseur est transmis à l'Etat successeur en vertu du droit international, dans des conditions réglées par ce dernier. Dans le *sens le plus étroit* du mot il y a succession d'Etat à Etat, lorsque la succession se rattache au fait de l'acquisition du territoire ou d'une partie du territoire d'un Etat.<sup>3</sup>

*Kelsen* souligne que la notion de la succession a besoin d'être tirée au claire, même si elle est employée dans le sens le plus étroit dont nous venons

<sup>3</sup> I. SZÁSZY, *Az államok közötti utódlás elmélete* (Théorie de la succession d'Etat à Etat; en hongrois). Budapest, 1928. pp. 16 à 19.

de parler: «Il n'est question de succession des Etats que dans le cas d'une modification territoriale, lorsque notamment le territoire d'un Etat devient territoire d'un autre Etat. On entend alors par succession d'Etat à Etat aussi bien la modification territoriale elle-même, soit le fait qu'à l'intérieur d'un territoire donné un Etat se substitue à un autre, que la succession de l'un de ces Etats aux droits et obligations de l'autre.»<sup>4</sup>

En ce qui concerne la définition de la notion de la succession d'Etat à Etat, Kelsen conclut de la manière suivante:

«La succession des Etats au sens de succession juridique n'est donc pas la succession à un territoire ni à un droit sur un territoire, mais la succession, à la suite d'une modification de territoire à des droits et obligations d'un autre Etat.»<sup>5</sup>

Sous la notion de la succession d'Etat à Etat il faut donc comprendre un phénomène concomitant des modifications territoriales. *La notion de la succession d'Etat à Etat signifie donc, qu'en conséquence de l'acquisition d'un territoire, certains droits et obligations sont transférés à l'Etat acquéreur, dont le sujet était l'Etat qui précédemment a exercé la souveraineté sur le territoire en question.*

Dans cette étude, comme nous l'avons déjà mentionné, nous examinerons un cas spécial de la succession d'Etat à Etat à savoir celui de la constitution d'un nouvel Etat sur un territoire détaché de l'Etat prédécesseur. C'est seulement un des cas des successions consécutives à une modification territoriale, notamment le cas, où l'Etat successeur n'a pas existé antérieurement, et il s'est formé d'une partie seulement du territoire de l'Etat prédécesseur, ce dernier continuant d'exister même après la constitution de l'Etat successeur.<sup>6</sup>

En ce qui concerne *l'objet de la succession*, il résulte de la notion de la succession ci-dessus exposée, que cet objet peut consister d'une part dans *des problèmes de succession découlant des rapports de l'Etat prédécesseur avec des Etats tiers* (notamment de la succession aux traités internationaux en vigueur entre les Etats en question) et, d'autre part, dans *des problèmes de succession résultant des rapports entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur* (notamment en premier lieu dans les problèmes du transfert des biens et les dettes d'Etat, ainsi que d'autres questions issues des relations réciproques entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, tels les problèmes du transfert de l'administration de la justice, du maintien en vigueur des lois de l'Etat prédécesseur, etc.).

En rapport avec l'objet de la successions d'Etat à Etat, dans la doctrine du droit international des Etats capitalistes est vivement discutée aussi la

<sup>4</sup> H. Kelsen, *Théorie générale du droit international public*. Recueil des Cours. Tome 42. pp. 314 à 315.

<sup>5</sup> Kelsen *op. cit.* pp. 326 à 327.

<sup>6</sup> En conséquence des modifications territoriales d'autres cas de la succession entre Etats peuvent également se produire, tels la cession d'un territoire, l'union de plusieurs territoires, la division ou la dismembration d'un territoire et enfin l'annexion ou incorporation intégrales. (Voir de plus près Szász, *op. cit.* pp. 25 et s.)

question des droits et obligations de l'Etat prédécesseur qui sont censés de passer à l'Etat successeur. Beaucoup sont d'avis que même *les dettes et créances de droit* privé de l'Etat prédécesseur, *existant vis-à-vis des particuliers* doivent faire objet de la succession. Une autre question controversée est celle de savoir si l'Etat successeur est tenu ou non d'accorder sa protection sur les territoires passés sous sa souveraineté territoriale aux *droits acquis des particuliers*. L'analyse des problèmes relatifs à la nature des droits et obligations ainsi que des dettes et créances dépasserait de beaucoup les cadres de la présente étude.<sup>7</sup> *En ce qui suit nous examinerons le problème de l'objet de la succession seulement du point de vue des droits et obligations dont les sujets sont des Etats, car à notre avis seuls les droits et obligations en question sont susceptibles d'être réglés par le droit international dans le cadre de la succession d'Etat à Etat.*

Les problèmes dont nous nous occuperons dans notre étude doivent subir un autre rétrécissement encore. Nous examinerons, en effet, en premier lieu *si, et dans quelle mesure, les nouveaux Etats succèdent aux traités internationaux conclus par l'Etat prédécesseur avec des tiers Etats.*

### III. Circonstances qui permettent à conclure la formation d'une règle relative à la succession *ipso iure* aux traités internationaux

Après avoir précisé la notion et l'objet de la succession et le cercle des problèmes à traiter dans la présente étude, nous pouvons passer au point crucial du problème de la succession d'Etat à Etat et poser la question de savoir si le droit international positif contient des normes en vigueur, qui attachent aux modifications territoriales la conséquence, qu'en tant que phénomène concomitant de cette modification, l'Etat acquéreur du territoire en question succède de plein droit à certains traités conclus par l'Etat ayant antérieurement exercé la souveraineté sur ledit territoire; autrement dit *si aux termes des règles du droit international positif il existe ou non une succession ipso iure aux traités internationaux, en vertu de laquelle certains traités conclus par l'Etat prédécesseur passent de plein droit à l'Etat successeur?*

Du moment que dans cette étude nous analysons la succession consécutive à une modification territoriale dans le cas spécial où d'une partie du territoire de l'Etat prédécesseur un nouvel Etat s'est constitué, pour prendre position au sujet de la succession aux traités internationaux dans ce cas spécial, nous devons choisir pour point de départ les relations inégales *sui generis* qui avaient existé entre le statut juridique du territoire de la soi-disant mère-patrie ou de la Puissance administratrice (en notre cas l'Etat prédécesseur) d'une part

<sup>7</sup> Voir l'exposé détaillé des théories y relatives chez D. P. O'CONNELL (*The law of State succession*) et de MURALT R. W. G. (*The Problem of State succession with regard to treaties*).

et le statut de son territoire autrefois colonial ou non-autonome (en notre cas l'Etat successeur) d'autre part.

En ce qui concerne les traités internationaux, l'inégalité à laquelle nous avons fait allusion s'est manifestée dans l'étendue différente de la réglementation contractuelle des rapports de la mère-patrie avec d'autres Etats et ayant été en vigueur d'une part sur les territoires métropolitains de la première, et d'autre part ceux des territoires dépendants; ce qui veut dire que les traités en vigueur sur le territoire métropolitain de l'Etat contractant n'ont pas été tous applicables dans les territoires ayant été dans un état de dépendance.

Il s'ensuit, qu'au point de vue du problème de la succession aux traités internationaux seuls ces traités peuvent entrer en ligne de compte dont la validité s'étendait antérieurement déjà sur les territoires qui nous intéressent.

*Quels sont donc les traités conclus par l'Etat métropolitain ou l'Etat administrateur, dont la validité était susceptible d'être étendue sur les territoires dépendants et qui par conséquent doivent être pris en considération en matière de succession aux traités internationaux?*

Or, la majeure partie des traités et conventions internationaux multilatéraux conclus avant l'établissement de l'Organisation des Nations Unies contenait la *clause dite coloniale*, laquelle a assuré aux Etats contractants la faculté de se déclarer concernant les effets territoriaux de ces derniers, soit en les *étendant* sur leurs territoires dépendants, soit en *excluant* ces territoires de la sphère de l'application des instruments internationaux dont il s'agit.<sup>8</sup>

La légitimité de la clause coloniale n'a pas été contestée à l'époque où le capitalisme était le seul système mondial et le système colonial faisait partie de l'économie mondiale capitaliste. La clause coloniale était donc en harmonie avec les conditions historico-sociales de l'époque et avec la manière de voir y relative du droit international.

L'opinion qui régnait alors dans la doctrine du droit international en est arrivée à considérer comme règle générale qu'en l'absence d'une clause coloniale la validité des traités ne s'étendait pas *ipso facto* sur les territoires coloniaux.<sup>9</sup>

Avec la constitution de l'Organisation des Nations Unies cependant la question de l'admissibilité de la clause coloniale se pose forcément, puisque son application est incompatible avec les principes consignés dans la Charte des Nations Unies, prévoyant pour tous les membres de l'Organisation l'obligation de faire cesser toute discrimination entre le statut juridique de leurs territoires métropolitains et coloniaux.

<sup>8</sup> Voir de plus près Hanna BOKOR-SZEGŐ, *A gyarmati klauzuta alkalmazása a nemzetközi szerződésekben [L'application de la clause coloniale dans les traités internationaux]* En hongrois avec résumé français. A Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Értesítője (Bulletin de l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie des Sciences en Hongrie) 1961. Vol. IV. no. 3. pp. 341 à 374.

<sup>9</sup> Voir: G. SCELLE, *Précis de droit des gens*. Paris, 1932. Tome I. pp. 147—148.



Quant aux territoires sous tutelle, les accords de tutelle ont expressément imposé aux Etats administrateurs l'obligation d'étendre la validité des conventions conclues sous les auspices des Nations Unies et des institutions spécialisées sur les territoires sous tutelle, toutes les fois que les intérêts de ces territoires l'exigent.<sup>10</sup>

Malgré la résistance que les Puissances coloniales ont opposée à l'abolition de la clause coloniale, dans les conventions conclues sous les auspices des Nations Unies l'application de cette clause est loin d'être devenue générale. Plusieurs conventions importantes s'appliquent, en effet, de plein droit dans les territoires dépendants.

A nos jours la plupart des théoriciens du droit international considèrent également comme une règle générale, qu'en l'absence d'une stipulation contraire, les traités produisent leurs effets dans les colonies et les autres territoires dépendants aussi.<sup>11</sup>

Dans le «Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux», le Secrétaire général pose la question de l'attitude que le dépositaire doit prendre en l'absence de clause d'application territoriale. Il arrive à la conclusion, que, compte tenu de leur nature aussi, «ces conventions doivent être considérées comme s'appliquant aux territoires que les Etats adhérents représentent sur le plan international . . .»<sup>12</sup>

Quels sont donc les traités qui du point de vue de la succession à ces derniers peuvent entrer en ligne de compte? Ce sont

1° en premier lieu les traités et conventions internationaux auxquels en vertu d'une déclaration formelle, conforme aux stipulations du traité ou de la convention, ont été étendus par l'Etat métropolitain sur ses propres territoires coloniaux ou par l'Etat administrateur sur les territoires sous tutelle par lui administrés et ensuite les traités conclus par l'Etat métropolitain expressément dans le but d'être appliqués dans leurs territoires coloniaux;

2° les conventions conclues sous les auspices de l'O. N. U. et ses institutions spécialisées, lesquelles, dès que l'Etat métropolitain y est partie, s'appliquent de plein droit aux territoires dépendants aussi, ou bien contiennent des dispositions explicites en ce sens. Ainsi p. ex. l'Assemblée Générale des Nations Unies en s'occupant du transfert à l'O. N. U. de certaines fonctions confiées à son temps par divers traités à la Société des Nations, a décidé de rayer la clause coloniale des traités en question. Ceux-ci se font donc valoir de plein droit sur les territoires dépendants des Etats qui sont parties à ces traités.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Voir p. ex.: Accord de tutelle pour le territoire du Togo sous administration française. 1947. VI. A. 9.

<sup>11</sup> Voir: YUEN-LI-LANG, *Colonial clauses and federal clauses in United Nations multilateral instruments*. The American Journal of International Law. Volume 45. No 1. p. 108.

<sup>12</sup> *Summary of the practice of the Secretary-General as depositary of multilateral agreements*. Document St. Leg. 7. p. 45.

<sup>13</sup> La clause coloniale a été en effet supprimée par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans les conventions relatives à la répression de la traite des femmes et des enfants,

L'art 23. de la Convention de la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 21 mars 1950 stipule à son tour expressément: «Aux fins de la présente Convention, le mot «Etat» désignera également toutes les colonies et Territoires sous tutelle dépendant de l'Etat qui signe ou ratifie la Convention, ou y adhère, ainsi que tous les territoires que cet Etat représente sur le plan international.»

Entre les traités entrant en ligne de compte et rentrant dans un des groupes ci-dessus établis, aucune distinction ne doit être faite aux fins de conclusions à tirer en matière de succession, suivant qu'ils sont bilatéraux et multilatéraux.

Il faut parler séparément des traités internationaux, lesquels ont octroyé aux territoires dépendants la possibilité de devenir *iure proprio* parties à ces traités, avant même de leur accession à l'indépendance. Les peuples des territoires dépendants ont en effet réussi assez souvent à obtenir aux prix de grands efforts le droit de participer de façon autonome à certaines conventions destinées à assurer la collaboration internationale dans certains domaines. Ces conventions sont toutes en relation avec la qualité de membre de certaines organisations. (P. ex. de l'Organisation mondiale de la santé, de l'Union internationale des télécommunications, etc.) Nous allons voir plus tard, que la possibilité de succéder aux conventions liées à la qualité d'être membre de certaines organisations internationales, demande d'être examinée à part, même concernant le cas où la mère-patrie seule était membre de l'organisation respective et le territoire dépendant n'y jouissait d'aucun droit qui lui était propre. Il faut toutefois constater d'ores et déjà qu'aux cas où des territoires dépendants étaient *iure proprio* parties à des conventions ou membres d'organisations internationales, avant même de leur accession à l'indépendance, il ne s'agit pas de la succession d'un Etat nouveau, mais du maintien — ou le cas échéant de l'extension — de certains droits et obligations contractuels qui existaient déjà effectivement avant l'accession à l'indépendance. En l'espèce nous nous trouvons donc en face d'un problème spécial qui relève non pas de la question de la succession d'Etat à Etat, mais plutôt de celles de la capacité de conclure des traités et de la personnalité internationale.

Pour pouvoir répondre à la question si les normes en vigueur du droit international positif connaissent ou non une succession *ipso iure* aux traités internationaux, nous devons examiner avant tout la pratique internationale qui à nos jours est en train de se former, vu que les règles de la succession des Etats ne sont pas encore codifiées et en la matière des règles coutumières généralement acceptées font également défaut.

---

signée à Genève, le 30 septembre 1921; à la répression de la traite des femmes majeures signée à Genève le 11 octobre 1933 et à la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes signée à Genève, le 12 septembre 1923.

Le grand événement de notre époque, c'est-à-dire la constitution d'Etats nouveaux fondée sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et sous l'influence du puissant mouvement d'indépendance des nations, s'est accompli dans la majorité des cas dans des conditions plutôt paisibles. Les modalités de l'accession à l'indépendance ont été fixées en règle générale par des accords conclus entre le nouvel Etat et la Puissance qui l'administrait antérieurement; ces accords contiennent en partie des stipulations aussi ayant trait à la succession aux traités internationaux. Il y a des cas, dans lesquels les questions relatives à la succession des nouveaux Etats sont réglées dans un accord spécial. Parmi les traités avec les Etats nouveaux ce sont avant tout les accords conclus entre le Royaume Uni et les territoires auparavant par lui administrés et désormais indépendants, qui contiennent des stipulations relatives à la succession. A notre connaissance la France n'a réglé par accord le problème de la succession qu'avec ses Etats associés; avec les Etats nouveaux formés de ces anciennes colonies elle n'a pas conclu des accords pour régler les problèmes de la succession.

Il résulte des données qui sont à notre disposition que parmi les nouveaux Etats, depuis 1945, des accords internationaux réglant des questions relatives à la succession ont été conclus avec l'Indonésie,<sup>14</sup> la Birmanie,<sup>15</sup> les Indes (Pakistan),<sup>16</sup> Ceylan,<sup>17</sup> la Malésie,<sup>18</sup> la Jordanie,<sup>19</sup> le Ghana,<sup>20</sup> la Jamaïque,<sup>21</sup> Chypres,<sup>22</sup> Sierra Leone,<sup>23</sup> le Maroc,<sup>24</sup> le Laos<sup>25</sup> et le Viet-nam.<sup>26</sup>

Les «accords de succession» (*«inheritance agreements»*) en question règlent les problèmes de la succession d'une manière assez uniforme.

L'échange de lettre constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume Uni et le Gouvernement ghanéen relatif à la succession dit par exemple:

<sup>14</sup> Accord de la conférence de la table ronde entre le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le Gouvernement de la République d'Indonésie. T. S. Vol. 69. p. 269.

<sup>15</sup> Traité relatif à la reconnaissance de l'indépendance de la Birmanie et à certaines questions connexes. T. S. Vol. 70. p. 183.

<sup>16</sup> Sixième Commission. Comptes rendus analytiques. 1947. p. 309.

<sup>17</sup> Accord relatif aux affaires extérieures. T. S. Vol. 86. p. 290.

<sup>18</sup> Echange de lettres constituant un accord concernant la succession aux droits et obligations résultant d'instruments internationaux. T. S. Vol. 279. p. 287.

<sup>19</sup> Traité d'alliance entre sa Majesté pour le Royaume-Uni et son Altesse l'Emir de Transjordanie. T. S. Vol. 6. et T. S. Vol. 77. p. 111.

<sup>20</sup> Echange de lettres constituant un accord relatif à la succession du Gouvernement ghanéen à des droits et obligations d'ordre international. T. S. Vol. 287. p. 233.

<sup>21</sup> Archiv der Gegenwart 9. 670/A. 1962.

<sup>22</sup> Traité relatif à la création de la République de Chypre. T. S. Vol. 328. p. 13.

<sup>23</sup> Accord relatif au transfert de droits et obligations internationaux au gouvernement de Sierra Leone, le 5 mai 1961. (C. N. 55. 1962. Treaties-1.)

<sup>24</sup> Diplomatic agreement on general relations between France and Morocco, signed at Paris, May 28. 1956. The American Journal of International Law, No. 3. 1957. p. 680.

<sup>25</sup> Traité d'amitié et d'association entre la République Française et le Royaume du Laos. — La Documentation française. Notes et Etudes documentaires. No. 1811, 5 décembre 1953.

<sup>26</sup> Traité d'Indépendance du Viet-nam. La Documentation française. Articles et Documents. No. 067, 15 juin 1954.

«(i) Toutes les obligations et responsabilités du Gouvernement du Royaume Uni découlant d'instruments internationaux en vigueur seront désormais, dans la mesure où ces instruments peuvent être considérés comme s'appliquant au Ghana, assumées par le Gouvernement ghanéen;

(ii) Les droits et avantages dont jouissait jusqu'à présent le Gouvernement du Royaume Uni du fait de l'application de ces instruments à la Côte-de l'Or appartiendront désormais au Gouvernement ghanéen.»

L'article 1<sup>er</sup> du Traité d'amitié et d'association entre la République Française et le Royaume de Laos dispose comme il suit:

«La République Française reconnaît et déclare que le Royaume du Laos est un Etat pleinement indépendant et souverain. En conséquence il est substitué à la République Française dans tous les droits et obligations résultant de tous traités internationaux, ou conventions particulières, contractés par celle-ci au nom du Royaume de Laos ou de l'Indochine Française, antérieurement à la présente convention.»

*Avec des différences rédactionnelles plus ou moins grandes, les conventions appliquent donc explicitement le principe que les droits et obligations contractés par l'Etat prédécesseur appartiennent désormais à l'Etat successeur.*

Le fait que les accords entre les Etats métropolitains et les pays en état de dépendance prévoient expressément la succession aux traités internationaux, ne suffit pas pour répondre à la question, si aux termes des règles en vigueur du droit international existe réellement une succession de plein droit aux dits traités.

La conclusion d'accords relatifs à la succession semble au contraire prouver qu'une telle succession de plein droit n'existe pas, puisque dans le cas contraire il aurait été inutile de conclure ces accords.<sup>27</sup>

En réalité, la question se pose comme il suit:

1° Ou bien il n'existe aucune règle du droit international prévoyant une succession de plein droit aux traités internationaux et en ce cas les accords dits de succession sont à considérer pour les Etats tiers comme des *res inter alios acta* et conformément à la règle *pacta tertiis* . . . leur validité est limitée aux relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur respectif, ce qui veut dire que les stipulations contractuelles relatives à la succession ne produisent aucun effet sur les Etats tiers intéressés sans le consentement de ces derniers; —

2° Ou bien il existe une règle prévoyant la succession de plein droit aux traités internationaux et en ce cas les parties n'ont aucun besoin de conclure des accords de succession, car l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, voire même les Etats tiers, sont tenus de se conformer à la règle en question.

<sup>27</sup> E. LAUTERPACHT, *The Contemporary practice of the United Kingdom in the field of International Law*, 525—526. I. C. L. Q. 1958. July. Vol. 7. Part. 3.

La question de la validité des accords dits de succession est intimement liée à cette autre question de savoir s'il existe actuellement déjà une règle prévoyant la succession de plein droit aux traités internationaux et si une pratique des Etats en ce sens et, en conséquence, une règle coutumière du droit international sont en train de se former?

Il importe donc d'examiner la pratique actuelle des Etats, et ceci notamment

a) concernant les cas où des accords de succession ont été conclus;

b) concernant les cas où entre l'ex-puissance administratrice et le nouvel Etat aucun accord de ce genre n'a été conclu.

ad a) *Concernant les cas où les parties sont tombées d'accord sur la succession aux traités internationaux* la pratique jusqu'ici suivie par les Etats intéressés permet de dégager ce qui suit:

1° Les Etats nouveaux, en se déclarant liés par un traité donné, conclu par la puissance ex-administratrice, *se réfèrent souvent à l'accord de succession* conclu avec celle-ci.

Ainsi p. ex. le gouvernement de Sierra Leone a notifié au Secrétaire Général de l'O. N. U. «qu'en vertu de l'Accord relatif au transfert de droits et obligations internationaux au gouvernement de Sierra Leone, conclu le 5 mai 1961 entre le Sierra Leone et le Royaume Uni de Grande Bretagne et de l'Irland du Nord, le gouvernement de Sierra Leone se considère comme lié par l'arrangement relatif à la répression de la circulation de publications obscènes de 4 mai 1910 et amendé par le Protocole, en date, à Lake Success, New York, du 4 mai 1949, et dont l'application avait été étendue à son territoire avant son accession à l'indépendance.»<sup>28</sup>

Une notification analogue a été faite par le Gouvernement de la République Chypriote, en communiquant que «en vertu de l'article 8 du Traité portant création de la République Chypriote, signé à Nicosia le 16 août 1960, le gouvernement chypriote se considère comme lié par la Convention sur la circulation routière en date de Genève du 19 septembre 1919 dont l'application avait été étendue à son territoire avant son accession à l'indépendance.»<sup>29</sup>

2° Il y a aussi un certain nombre de cas où les nouveaux Etats en notifiant de se considérer liés par un traité conclu par la Puissance ex-administratrice, *ne se réfèrent pas à l'accord de succession existant*. Ainsi p. ex. le Pakistan, eu égard au fait que les Indes étaient parties aux Traités de Paix avec l'Italie, la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, a considéré que lesdits traités étaient en vigueur pour lui-même aussi. La Malaisie a notifié au Secrétaire Général de l'O. N. U. qu'elle se considérait comme partie à la Convention relative aux privilèges et immunités des Nations Unies, et ceci en conséquence du fait que la validité de cette convention s'étendait sur son territoire, avant même

<sup>28</sup> C. N. 55. 1962. Treaties — 1.

<sup>29</sup> C. N. 157. 1962. Treaties — 11.

qu'elle avait acquis l'indépendance. Dans ces cas aucune mention n'a été faite aux accords de succession existants.<sup>30</sup>

3° Pour faire voir l'impossibilité de parler d'une pratique bien arrêtée en cette matière, il suffit de rappeler que, dans plusieurs cas, des Etats nouveaux, nonobstant les accords de succession, *ont adhéré formellement, en leur propre nom, à des conventions dont la validité s'étendait antérieurement déjà sur leur territoire*. C'était ainsi que le Maroc, malgré l'accord de succession conclu avec la France, a adhéré en date du 18 mars 1957 à la Convention relative aux privilèges et immunités des Nations Unies.<sup>31</sup>

Dans les conclusions du Précis déjà mentionné du Secrétaire Général, celui-ci s'exprime à propos des accords de succession comme il suit: «... il est impossible de nier l'importance des dispositions contenues dans la clause de dévolution ayant trait aux obligations découlant d'accords multilatéraux antérieurement appliqués sur le territoire du nouvel Etat. Le Secrétaire Général dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, a tenu le plus grand compte de ces clauses tout en respectant l'interprétation qui leur était donnée par les parties.»

Le Secrétaire Général souligne, en outre que «... si une clause de dévolution précise et explicite concernant les droits et obligations découlant de conventions internationales souscrites par l'Etat alors responsable des relations extérieures pour le territoire du nouvel Etat, fait l'objet d'un accord spécifique conclu entre ces deux Etats et cet accord est enregistré au Secrétariat, le Secrétaire Général considère que le nouvel Etat est lié à ces conventions sans qu'il soit nécessaire qu'il transmette une notification à cet égard.»

Le Secrétaire Général met en relief également l'incertitude de la pratique, dans le passage suivant du Précis: «... Cette pratique cependant n'a pas été uniforme, la plupart des Etats nouveaux, tout en se reconnaissant liés par nombre d'accords, ont formellement adhéré à d'autres qui avaient également reçu application sur leur territoire. Le Secrétaire Général n'a pas estimé que les fonctions de dépositaire lui permettaient de refuser de tels instruments, manifestation expresse de la volonté du nouvel Etat. Lorsqu'il existe une clause de dévolution dans le traité d'indépendance et que celle-ci est précise, il a cependant indiqué dans les publications pertinentes du Secrétariat, en face du nom du nouvel Etat, une référence aux accords qui s'appliquaient antérieurement à son territoire.»<sup>32</sup>

Si après tout ceci on examine la pratique des Etats tiers suivie en matière de traités dans les cas où des accords formels ont été conclus en matière de succession aux traités internationaux entre le nouvel Etat et l'ancienne Puissance administratrice, on arrive aux constatations suivantes:

<sup>30</sup> LAUTERPACHT *op. cit.* p. 527.

<sup>31</sup> ST. Leg. 7 p. 56.

<sup>32</sup> ST. Leg. 7. p. 59.

Il résulte de la Liste des traités et autres accords internationaux des Etats-Unis en vigueur, compilée par le State Department de cet Etat,<sup>33</sup> qu'à côté du nom des nouveaux Etats indiqués comme des parties contractantes à des traités donnés, on fait renvoi à l'accord de succession entrant en ligne de compte. Selon cette liste, p. ex. le traité d'extradition conclu en 1815 entre les Etats-Unis et l'Angleterre est maintenant entré en vigueur entre les Etats-Unis et la Birmanie.<sup>34</sup> Il en est de même en ce qui concerne les conventions conclues à son temps entre les Pays-Bas et les Etats-Unis et qui, en vertu de l'accord de succession entre les Pays-Bas et l'Indonésie, sont maintenant entrées en vigueur dans les relations entre l'Indonésie et les Etats-Unis.<sup>35</sup> Le gouvernement ghanéen, en se référant à l'accord de succession conclu avec la Grande-Bretagne, a adressé une note à l'ambassadeur des Etats-Unis au Ghana, en y annexant la liste des conventions qui étaient antérieurement en vigueur entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni et qui ont été appliquées à la Côte-de-l'Or aussi. Les conventions figurant dans cet annexe ont été introduites dans la liste des traités en question, ce qui veut dire que le gouvernement des Etats-Unis les considère comme continuant d'être en vigueur dans ses relations avec le Ghana.<sup>36</sup>

Du Précis rédigé par le Secrétaire Général des Nations Unies au sujet de la pratique suivie en sa qualité de dépositaire, il résulte, que les Etats tiers intéressés n'ont fait aucune objection contre la validité des accords de succession. En ce qui concerne les accords de succession et la position des Etats tiers intéressés, le Précis ne contient que le passage suivant: «... La publication de l'accord de dévolution dans le Recueil des Traités des Nations Unies et l'insertion du nouvel Etat dans la publication du Secrétariat 'Etat des conventions multilatérales' parmi les Etats parties aux conventions qui s'appliquaient antérieurement sur son territoire, porte en outre l'information nécessaire à la connaissance des Etats intéressés.»<sup>37</sup>

La pratique jusqu'ici formée entre les Etats au sujet des accords de succession permet donc de constater:

*que les nouveaux Etats — en se conformant aux accords de succession et soit en se référant expressément à ces accords, soit en n'en faisant aucune mention — reconnaissent comme valables les traités qui antérieurement à leur accession à l'indépendance étaient déjà appliqués dans leur territoire. Cette pratique généralement adoptée ne perd rien de sa valeur à cause du fait que dans certains cas des Etats nouveaux ont formellement adhéré à des conventions qui même sans cela seraient devenues valables pour eux, par effet des accords de succession.*

<sup>33</sup> List of Treaties and other International Agreements of the United States in Force on January, 1. 1958.

<sup>34</sup> Ibid. p. 18.

<sup>35</sup> Ibid. p. 83.

<sup>36</sup> SHEARER *op. cit.* p. 38.

<sup>37</sup> ST. Leg. 7. pp. 59—60.

Ce qui intéresse, c'est que les conventions en question sont effectivement appliquées aux nouveaux Etats dans ces cas aussi.

*Il semble que les tiers Etats intéressés non plus ne font pas d'objection à ce que les nouveaux Etats, conformément aux accords de succession, soient considérés comme parties aux conventions conclues avec la Puissance qui les administrait précédemment et qui étaient antérieurement déjà applicables au territoire actuel du nouvel Etat.*

*Dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire le Secrétaire Général de l'O. N. U. attribue une importance particulière aux accords de succession et après l'enregistrement de ces derniers il considère les nouveaux Etats comme parties aux conventions entrant en ligne de compte sans besoin d'aucune notification de leur part.*

Examinons maintenant la pratique des Etats relative aux cas dans lesquels aucun accord de succession n'a été conclu entre l'Etat métropolitain et le nouvel Etat.

*ad b)* De la pratique jusqu'ici suivie par les Etats intéressés il semble résulter, que les Etats nouveaux adoptent la thèse que même en l'absence d'un accord de succession, les conventions précédemment appliquées dans leurs territoires actuels, continuent d'être en vigueur.

Des déclarations en ce sens ont été faites, en effet, par le *Dahomey* au sujet de la convention sur la répression de la traite des femmes majeures signée à Genève, le 11 octobre 1933,<sup>38</sup> le *Cameroun* concernant la convention sur l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926,<sup>39</sup> le *Togo* relativement à la convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies en date du 25 novembre 1947,<sup>40</sup> *Madagascar* concernant la convention sur la circulation routière signée à Genève le 19 septembre 1949<sup>41</sup> et la *Côte d'Ivoire* concernant la convention internationale sur l'opium, signée à La Haye le 23 janvier 1912.<sup>42</sup>

*Des déclarations ci-dessus énumérées il résulte donc, qu'en règle générale les Etats nouveaux considèrent comme valables les conventions conclues par leur mère-patrie et étendues précédemment déjà sur leur territoire, même s'ils n'ont pas conclu aucun accord de succession avec cette dernière.*

Il faut nous occuper de plus près de la déclaration faite par le président du Conseil du *Tanganyika*, M. Nyerere à la séance du 30 novembre 1961 de l'Assemblée nationale du pays au sujet de la validité des traités internationaux, ainsi que relativement à la notification adressée en date du 12 février 1963 au Secrétaire Général de l'O. N. U. par le gouvernement de l'Ouganda.

<sup>38</sup> C. N. 85. 1962. Treaties — 1.

<sup>39</sup> C. N. 34. 1962. Treaties — 5.

<sup>40</sup> C. N. 196. 1962. Treaties — 5.

<sup>41</sup> C. N. 146. 1962. Treaties — 9.

<sup>42</sup> C. N. 193. 1961. Treaties — 4.



Le premier ministre du Tanganyika a déclaré, en effet, ce qui suit: «A suggestion has been made by the United Kingdom Government for the conclusion of an inheritance agreement between Tanganyika and herself, similar to ones previously concluded by the United Kingdom and other countries coming to independence. After examining the proposal in detail the Government has felt unable to accept it. We understand that the effect of such an agreement might be to enable third States to call upon Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika would otherwise have been released by her emergence into independent Statehood. Moreover, we were advised that an inheritance agreement would probably not be able by itself to enable us to insist that third States discharged towards us the obligations which they assumed under the original treaty. We have, therefore, decided to follow a different path. We have made a formal declaration in this sense to the Secretary-General of the United Nations Organization. In it we say that we are willing on a basis of reciprocity to continue in force for a period of two years from Independence Day all valid bilateral treaties which would otherwise have ended when we became an independent State. During that two-years period we will negotiate with the States concerned with a view, where appropriate, to continuing or changing these treaties in a mutually acceptable manner. We are also willing and anxious that Tanganyika should play her role in the family of nations by participation not only in those multilateral treaties which the United Kingdom may have extended or applied to the territory of Tanganyika but also even in those not so applied. However, because of the wide range of subject-matter covered by such treaties and also of the difficulties of applying the interim solution proposed for bilateral treaties, we have considered that the simple solution is to deal with each of these treaties by specific arrangements as soon as possible. We are, however, prepared on a basis of reciprocity to treat such instruments as being in force vis-à-vis other States who rely upon them in their relations with Tanganyika.»<sup>43</sup>

La position adoptée par le gouvernement de l'Ouganda dans la notification adressée au Secrétaire Général de l'O. N. U. est au fond analogue à celle du premier ministre du Tanganyika.<sup>44</sup>

Le Tanganyika et l'Ouganda ont donc pris position dans le sens que, du fait de l'accession à l'indépendance tous les accords internationaux qui précédemment ont été en vigueur sur leurs territoires respectifs sont en principe devenus caducs et qu'il dépend de la volonté du gouvernement du Tanganyika et de l'Ouganda de les considérer ou non comme ayant conservé leur vigueur. En même temps cependant ils ont adopté en fait la pratique de considérer, en cas de réciprocité, certains traités comme ayant gardé leur validité pour un

<sup>43</sup> International and Comparative Law Quarterly, 1962. Vol. 11. Part 4. pp. 1210—1212.

<sup>44</sup> Ref.: XS. 1142. Office of the Prime Minister P. O. Box 5. Entebbe, Uganda.

laps de temps déterminé. Dans les déclarations, dont il s'agit, les deux gouvernements ont promis qu'au sujet du maintien en vigueur définitif des dits traités, ils se mettront d'accord avec les gouvernements intéressés. (Nous nous occuperons encore de l'attitude du gouvernement de Tanganyika relative à la caducité de certains accords internationaux.) Ainsi, vis-à-vis de la position pratique aboutissant dans une forme ou une autre au maintien en vigueur des accords internationaux, la position de principe des déclarations concluant à la caducité de tous les anciens accords, consécutive à l'accession à l'indépendance des pays respectifs, semble n'avoir aucune valeur décisive.

Si après tout ce qui précède, on veut déduire de la pratique des nouveaux Etats certaines conclusions relatives aux principes qui se font valoir en matière de succession aux accords internationaux, on arrive à la constatation suivante: *En règle générale les accords conclus par la Puissance administratrice et ayant été appliqués précédemment déjà dans les territoires actuels des nouveaux Etats, continuent d'être en vigueur dans les rapports avec ces derniers, que ce soit en vertu des accords de succession, ou en vertu de la reconnaissance explicite de leur validité par les Etats respectifs. En ce qui concerne ces traités, la succession des Etats nouveaux a donc incontestablement lieu.*

On doit se demander si, somme toute, il soit fondé d'affirmer, qu'actuellement une norme coutumière est en train de se développer prévoyant qu'en conséquence d'une modification territoriale et allant de pair avec ceci une succession *ipso iure* a lieu, indépendamment de la volonté de l'Etat prédecesseur, de l'Etat successeur et des tiers Etats intéressés?

A notre avis la pratique internationale, d'un passé très court, ne suffit pas à considérer la règle de la succession de plein droit aux traités internationaux comme étant d'ores et déjà une règle en vigueur du droit international et applicable sans autre à la succession des nouveaux Etats. Il est certain qu'en ce qui concerne les différents cas de la succession des Etats, la doctrine du droit international a connu dans le passé beaucoup de théories qui ont soumis à une analyse approfondie le problème de la succession aux traités internationaux aussi.<sup>45</sup> A nos jours cependant le problème se pose presque exclusivement en connexité avec l'accession de certains territoires antérieurement dépendants à une vie étatique indépendante, en conséquence notamment de la mise en oeuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Et, du moment que le processus de l'accession à l'indépendance est influencé décisivement par le droit en question, il est clair, que ce fait devra avoir un rôle décisif quant aux règles aussi qui se formeront au sujet de la succession d'Etat à Etat. Autrement dit: même en admettant qu'en matière de succession d'Etat à Etat et en rapport avec les cas antérieurement observés de cette succession, certains principes, voire des normes aussi, peuvent être considérés comme déjà formés,

<sup>45</sup> Voir de plus près: O'CONNEL, *op. cit.*, SZÁSZY, *op. cit.*

dans les conditions présentes la valeur de ceux-ci doit être réappréciée. *A nos jours le problème de la succession des nouveaux Etats ne saurait être résolu autrement qu'en harmonie avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.*

En même temps on doit tenir compte du fait aussi, que le nouvel Etat, constitué sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et devenu membre de la communauté des Etats, est tenu de respecter les normes générales fondamentales du droit international qui sont obligatoires pour tous les Etats souverains. A peine constitués, les nouveaux Etats sont devenus membres de l'O. N. U. . . Il est donc incontestable, que les principes consignés dans la Charte des Nations Unies, et en premier lieu l'obligation de veiller au maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que l'obligation qui en découle et qui vise le maintien de la coexistence pacifique, incombent intégralement aux nouveaux Etats aussi. Quelles sont les conséquences de cette constatation?

*Or, la situation des nouveaux Etats, lors de leur intégration à la communauté des nations, est déterminée décisivement — en dehors du principe de l'autodétermination — par l'obligation primordiale du maintien de la coexistence et de l'établissement de relations pacifiques.*

En appliquant ce que nous venons de dire sur la succession des nouveaux Etats aux traités internationaux, nous aboutissons aux suivantes constatations:

La conclusion de traités est un instrument juridique efficace de la collaboration entre Etats. Les traités visant l'établissement de relations pacifiques rendent plus ferme la légalité internationale et par cela ils contribuent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces conditions il serait contraire aux principes ci-dessus, si on voulait admettre que les Etats nouveaux soient libres de faire cesser la validité des traités de cette nature comme bon leur semble.

En parlant du statut légal des nouveaux Etats, *Milan Bartoš* dit textuellement: « . . . La négation absolue de tels rapports contractuels de la part du nouvel Etat serait, à première vue, une garantie, que ne serait pas acceptée une succession passive, les soi-disant traités désagréables (fâcheux) conclus par un maître étranger sans se soucier des besoins ni des intérêts du territoire libéré et de sa population. Une telle situation mettrait, cependant, l'Etat nouvellement créé dans une situation difficile spéciale, pour un certain temps du moins, car il se trouverait dans un état non-contractuel général vis-à-vis de tous les Etats, peut-être même envers ses voisins, ce qui mettrait en question même ses frontières, la nécessité du transit, l'approvisionnement en eau, l'usage des voies fluviales, etc. »<sup>46</sup>

*Kirsten*, en examinant le problème de la succession des nouveaux Etats du point de vue des relations pacifiques entre les Etats, s'exprime comme il

<sup>46</sup> M. BARTOŠ, *Les nouveaux Etats et les traités internationaux*. Jugoslavenska Revija za Međunarodno Pravo, 1962. No. 2. pp. 185 à 186.

suit: « . . . Welche Schlussfolgerungen ergeben sich aus dem allgemein anerkannten Völkerrechtsgrundsatz der friedlichen Zusammenarbeit nunmehr für die Staatenachfolge? . . . » « . . . Das erwähnte Prinzip verlangt, dass die friedliche Zusammenarbeit der Staaten durch Staatenwechselfälle so wenig wie möglich gestört wird. Je umfassender und vielseitiger die internationale Zusammenarbeit zwischen den interessierten Staaten vom ersten Tage des Staatenwechselfalles an ist, um so mehr dient das der Erhaltung und Festigung des Friedens, der Sicherheit der Völker . . . »<sup>47</sup>

*Shearer* est à peu près du même avis lorsqu'il écrit: « . . . A very practical consideration is that a new State, in the first decade of its international life, simply has not the time or the resources to spin an entirely new web of international agreements necessary for its welfare . . . » et « . . . the interests of the population of a new country are served better by the continuity of treaties than by a sudden break in treaty relations with other States . . . »<sup>48</sup>

Quant à la position à prendre au sujet de la succession des nouveaux Etats aux traités internationaux, on doit donc tenir également compte de ces deux principes, à savoir de celui de l'établissement de relations pacifiques et celui de l'autodétermination.

De l'obligation des Etats visant la création de rapports pacifiques on doit tirer la conclusion, que la modification territoriale ne doit pas être au préjudice du niveau déjà atteint en matière de coopération internationale. Ce qui veut dire, que sont transférés à l'Etat nouveau tous les droits et obligations de l'Etat prédecesseur qui sont conformes au principe que nous venons de formuler et qui contribuent effectivement à la collaboration pacifique entre les Etats. Il est également évident, que le but de la succession aux traités internationaux — c'est-à-dire le maintien du niveau de la collaboration internationale qui a été atteinte dans le territoire entrant en ligne de compte — ne saurait être réalisé qu'au cas où cette succession s'accomplit de plein droit, à savoir indépendamment de la volonté des Etats intéressés.

En examinant le mode suivant lequel la succession doit avoir lieu, *Kirsten* dit ce qui suit: « . . . Meines Erachtens ist die einzig mögliche, dem Völkerrecht gemässe Schlussfolgerung die, dass der Folgestaat diese Rechte und Pflichten *ipso iure* erwirbt. . . »<sup>49</sup>

Et *Shearer* arrive de son côté à la conclusion qu'en ce sens une norme coutumière du droit international est en train de se former: « . . . Recent practice lends wide support to the proposition that a former colony protectorate continues after independence to enjoy and to be subject to rights and obligations under international instruments formerly applicable to it. The pattern

<sup>47</sup> KIRSTEN, *op. cit.* p. 89.

<sup>48</sup> SHEARER, *op. cit.* p. 42.

<sup>49</sup> KIRSTEN *op. cit.* p. 96.

is sufficiently uniform to point to a developing rule of international law to this effect. . . »<sup>50</sup>

La question peut se poser encore, si la règle de la succession de plein droit ne soit pas susceptible de léser la souveraineté des Etats, lesquels de cette manière entreraient en relations contractuelles indépendamment de leur volonté? Or, à nos jours la souveraineté des Etats ne saurait aucunement signifier que dans n'importe quel domaine du droit international les Etats puissent agir arbitrairement, au mépris des principes généraux du droit international. En particulier, la souveraineté ne saurait servir de prétexte aux Etats pour agir en opposition avec le principe de la création et du maintien de relations pacifiques avec les autres Etats. C'est précisément dans le cas contraire, que la souveraineté des Etats serait mise en danger, dans le cas notamment où ils n'étaient pas tenus de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et à respecter la souveraineté des autres Etats.

Il n'y a donc aucun danger d'une atteinte portée à la souveraineté soit de l'Etat nouveau, soit des Etats tiers intéressés, si on ne leur reconnaît pas le droit de résilier les traités contribuant à la collaboration pacifique des Etats, contrairement aux stipulations des traités en question.

En ce qui concerne l'hypothèse d'une atteinte portée à la souveraineté des tiers Etats intéressés, en dehors de ce que nous venons d'exposer, il convient de rappeler, que concernant un certain groupe des conventions, notamment celui des conventions conclues sous les auspices de l'O. N. U. et de ses institutions spécialisées, les Etats contractants ne sont pas libres de choisir leurs partenaires co-contractants. A ces conventions peuvent en effet adhérer tous les Etats qui sont membres de l'O. N. U. ou de ses institutions spécialisées, ou qui ont été invités par résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies à participer à une convention. Les Etats parties à ces conventions ne sont pas qualifiés à s'opposer à l'adhésion de n'importe quel Etat qui satisfait aux exigences posées à cet égard par la convention. Les Etats nouveaux sont devenus tous membres de l'O. N. U.; personne ne peut donc contester leur droit de devenir parties aux conventions conclues sous les auspices de l'Organisation. Dans ces conditions il serait absurde et injustifié de reconnaître aux Etats tiers le droit de s'opposer à la reconnaissance continue de la validité des conventions en question, c'est-à-dire de leur reconnaître le droit d'exiger que les nouveaux Etats deviennent en leur propre nom parties à des conventions qui avaient été appliquées dans leur territoire même avant leur accession à l'indépendance.

*Par nos explications ci-dessus nous croyons d'avoir réussi à dissiper les craintes qui peuvent surgir concernant la succession de plein droit d'Etat à Etat, en tant que règle susceptible de porter atteinte à la souveraineté des Etats. Il reste néanmoins à examiner de plus près, si, et dans quelle mesure cette règle est compa-*

<sup>50</sup> SHEARER *op. cit.* p. 43.

*tible avec le droit des nations à disposer d'elles-mêmes ou si, dans l'intérêt de la mise en valeur intégrale de ce droit, il ne soit indiqué de compléter la règle générale de la succession de plein droit par certaines règles spéciales encore?*

Or, à ce sujet nous devons affirmer catégoriquement, que dans certains cas l'application rigide de la règle de la succession de plein droit peut fort bien être en opposition avec le principe de l'autodétermination.

Nonobstant les tendances néocolonialistes entrant en jeu, on peut trouver même dans la pratique actuelle des Etats des cas qui ont fait exception à la règle générale de la succession *ipso iure*, et ceci pour le motif, qu'en ces cas l'application de la règle aurait porté atteinte au droit des nations à disposer d'elles-mêmes.

C'était dans cet ordre d'idées que le président du conseil de Tanganyika, M. Nyerere, — qui par ailleurs a reconnu, sous certaines conditions, la validité des accords conclus par la Grande-Bretagne et appliqués dans le territoire du Tanganyika — s'est prononcé sur le sort de conventions, préjudiciables à la souveraineté de son pays, comme il suit: « . . . I turn now from the general to the particular. There are two treaties which call for special mention, and on which I wish to make the attitude of the Government of Tanganyika quite clear. They are the agreements of the 15th March, 1921, and of the 6th April, 1951, between the United Kingdom and Belgium about port facilities in Kigoma and Dar es Salaam. The 1921 Agreement contained two classes of provisions — first, provisions dealing generally with transit across Tanganyika for persons and goods coming from and going to the neighbouring territories of the Congo and Ruanda Urundi. Under the second provision the Government of Belgium was granted a lease *in perpetuity* at a rent of one franc per annum for sites at Dar es Salaam and Kigoma for the construction of port facilities. The 1951 Agreement contained arrangements for the exchange of the site at Dar es Salaam granted in the 1921 Agreement and for the provision of a new site on similar terms.

Now, the Government of Tanganyika has no objection to the continued enjoyment by all persons to friendly nations, of the facilities for transit which exist between Dar es Salaam and the neighbouring States. Indeed, we welcome the use of our transit facilities. We would not object to the enjoyment by foreign States of special facilities in our territory if such facilities had been granted in a manner fully compatible with our sovereign rights and our new status of complete independence. But such was not the case with the facilities which were granted to Belgium under the 1921 and 1951 Agreements. A lease in perpetuity of land in the territory of Tanganyika is not something which is compatible with the sovereignty of Tanganyika. . . » et « . . . Consequently, we do not regard ourselves as bound by those two agreements. . . »<sup>51</sup>

<sup>51</sup> International and Comparative Law Quarterly, 1962. Vol. 11. Part. 4. pp. 1212 à 1213.

Dans certains accords de succession nous trouvons également des stipulations qui donnent à l'Etat successeur le droit de faire des observations concernant le maintien en vigueur de certains traités.

C'est le cas notamment de la déclaration sur l'indépendance du Maroc, signée en date du 2 mars 1956 par le sultan de Maroc et le gouvernement français, dont l'article 11 prévoit que «sont transférés au Maroc les droits et obligations résultant de traités qui n'ont donné lieu à des observations de la part d'une des parties.»<sup>52</sup>

Vu ce qui précède il est évident que la constatation relative à la formation d'une règle générale prévoyant la succession de plein droit aux traités internationaux a besoin d'être complétée.

*Shearer* considère comme justifiée l'aversion des nouveaux Etats pour le maintien en vigueur de certains traités comportant des obligations qui ne correspondent pas à leurs intérêts et indiquent une position servile qui ne correspond pas au degré actuel de leur maturité. Toute tentative visant la création d'une règle qui n'en tient pas compte, serait et irréaliste et pratiquement inapplicable.

Dans les conclusions de son étude *Shearer* suggère donc que certaines exceptions soient admises à la règle générale, en formulant ses idées comme il suit: «... All treaties will continue in force after independence unless one of the following factors applies:

i. the terms of the treaty evince the intention of the parties that it was not to survive such an event;

ii. the new conditions of the independent State (e.g. a different judicial or taxation system) no longer accord with the position presupposed by the treaty;

iii. the treaty was made in the exclusive interests of the former sovereign, and in view of its oppressive nature is highly invidious of performance in the new circumstances. (A broad application of the *clausula rebus sic stantibus*).»<sup>53</sup>

Conformément à tout ceci, notre constatation relative à la formation d'une norme coutumière prévoyant le transfert de plein droit aux nouveaux Etats des traités conclus par l'Etat prédécesseur, doit être complétée en y ajoutant, que *le transfert en question est limité aux traités qui ne sont pas en opposition avec le principe de l'autodétermination*.

Nous devons toutefois donner une réponse à la question de la portée juridique que peuvent avoir dans ces conditions les accords de succession.

Si on veut apprécier la valeur des accords de succession, on doit partir de la situation transitoire actuelle, dans laquelle la règle de la succession de plein droit aux traités internationaux ne peut pas encore être considérée comme une

<sup>52</sup> The American Journal of International Law, 1957. No. 3. p. 680.

<sup>53</sup> *SHEARER op. cit.* p. 44.

règle effectivement existante, mais en tenant compte de la pratique internationale et de l'attitude des Etats, on peut déjà conclure à ce qu'une telle règle est sur le point d'être formée.

Et précisément pour le motif, qu'à nos jours la succession de plein droit aux traités internationaux n'est pas encore une règle définitivement formée du droit international, la conclusion d'accords de succession n'est pas inutile. Ces accords, bien entendu, ne produisent d'effet, que dans les relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, pour les autres Etats ils sont *res inter alios acta*. Mais du moment que la règle de la succession de plein droit aux traités internationaux est en train de se former, ces derniers Etats ne font, en règle générale, aucune opposition à la validité des accords en question. Autrement dit, ils considèrent les traités qu'ils avaient conclus avec l'Etat prédécesseur comme continuant d'être en vigueur, conformément aux accords de succession, dans leurs relations avec les Etats nouveaux. *Donc, même si, du point de vue de leur nature juridique les accords de succession sont pour les Etats tiers des res inter alios acta, dans la pratique internationale l'application de la règle pacta tertiis. . . est in concreto empêchée par la reconnaissance du fait qu'une règle générale coutumière du droit international est en train de se former qui est en harmonie avec les stipulations des accords de succession.*

#### IV. Les distinctions à faire entre les traités internationaux du point de vue de l'application de la règle de la succession de plein droit

Dans ce qui précède, nous nous en sommes arrivés à cette conclusion, qu'il existe une règle en formation prévoyant la succession *ipso iure* des nouveaux Etats à tous les traités internationaux qui ne sont pas en opposition avec le principe de l'autodétermination.

Reste à savoir, si cette constatation est généralement valable, ou s'il faut appliquer de distinctions ultérieures encore concernant certaines catégories des traités.

Aux fins de la réglementation de la succession aux traités internationaux, la doctrine classifie les traités selon plusieurs critères et propose une réglementation différente pour chaque groupe des traités ainsi classifiés.

1° Du point de vue de la succession les traités sont divisés communément en *personnels* et *réels*.<sup>54</sup>

Conformément à cette classification et à la manière de voir qui est à sa base, la première catégorie comprend les traités qui sont étroitement liés à la personne des parties contractantes et qui en conséquence ne peuvent pas survivre aux changements survenus en la personne de ces dernières. (On considère généralement comme appartenant à cette catégorie les traités d'assistance

<sup>54</sup> SHEARER *op. cit.* p. 1.



mutuelle, les traités d'amitié, les traités d'arbitrage et tous les autres traités politiques.)

On considère, par contre, comme «réels» les traités qui s'attachent à un territoire déterminé et qui subsistent même au cas de modifications territoriales, car ils sont moins liés à la personne des parties contractantes. On considère comme tels les accords relatifs à la délimitation des frontières, au trafic de passage, à l'utilisation des eaux navigables, etc.

On se demande, si dans les cas de la succession, qui sont actuellement les plus fréquents, à savoir dans ceux de la succession des nouveaux Etats constitués en base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, une telle distinction est justifiée et suffisante?

Cette distinction est en tout cas réprouvée par Shearer, qui est d'opinion que la division traditionnelle des traités en «personnels» et «réels» est désormais impossible à maintenir comme critère de la succession.

Shearer rappelle aussi, que le terme «personnel» a été identifié avec ce groupe des traités qui n'ont pas survécu aux changements dans la personne des parties contractantes et que l'application de ce terme à un nombre de traités qui suivant la pratique la plus récente ont effectivement survécu à ces changements, ne peut que créer des malentendus.<sup>55</sup>

A la place de la classification traditionnelle Shearer propose qu'on divise les traités en «localisés» (localized) et «non localisés» (non-localized). Au premier groupe appartiendraient les traités, concernant lesquels dans le passé aucun doute n'est surgi en matière de succession. Tous les autres traités seraient compris dans le groupe des traités «non-localisés». Ce sont précisément les traités, au sujet desquels tout récemment la pratique a contesté la possibilité de la succession.<sup>56</sup>

Or, tout en étant exact que la division des traités en traités «personnels» et «réels» n'est plus acceptable, on ne saurait être d'accord avec la division proposée par Shearer non plus.

Il faut, en effet, toujours tenir compte de l'exigence découlant du droit d'autodétermination, selon laquelle aucune succession ne doit avoir lieu concernant les traités qui portent atteinte aux droits souverains des nouveaux Etats. Or, pour savoir s'il en est ainsi ou non, ce n'est pas la nature «localisée» ou «non-localisée» du traité qui décide, mais le contenu véritable de celui-ci. L'exemple du Tanganyika démontre que même les traités «réels» ou — selon le terme usé par Shearer — «localisés» peuvent être préjudiciables aux intérêts des Etats nouveaux. En effet, un accord relatif au bail d'un territoire serait, selon Shearer, un traité «localisé», alors qu'un tel traité est en opposition manifeste avec le droit du nouvel Etat à disposer de lui-même.

<sup>55</sup> SHEARER *op. cit.* p. 2.

<sup>56</sup> SHEARER *op. cit.* p. 2.

*Bartoš* dit à ce propos: «... si est maintenue la vieille règle, selon laquelle les traités internationaux dits réels, — à savoir ceux se rapportant au régime du territoire, aux servitudes territoriales, aux privilèges consentis en rapport avec des investissements, — sont considérés en vigueur, le droit à l'autodétermination et à la souveraineté illimitée du peuple émancipé est remis en question et par cela même son droit inaliénable sur les sources de sa richesse nationale...»<sup>57</sup> D'autre part, comme nous l'avons déjà vu en ce qui précède, nous pouvons trouver dans la pratique actuelle des Etats beaucoup d'exemples du transfert aux nouveaux Etats de traités «non localisés».

En ce qui concerne la division des traités aux fins de la succession, la division la plus connue doit donc être rejetée.

2° Dans la doctrine du droit international il existe une autre manière de voir aussi, selon laquelle distinction doit être faite entre les traités internationaux, suivant qu'ils créent des normes abstraites d'une portée générale (traités-lois) ou bien ils portent règlement de cas concrets (traités-contrats).

Quant aux recherches relatives au problème de la succession, cette division se présente de la sorte que les traités établissant des normes abstraites passent en tout état de cause à l'Etat successeur, tandis que la succession aux traités-contrats est discutable.

Or, on doit se demander, si dans les conclusions finales relatives à la succession il soit vraiment opportun de tenir compte d'une telle distinction des traités?

A notre avis, à cette question on doit répondre par la négative. En analysant la règle en formation de la succession de plein droit, nous sommes partis de l'exigence qui demande que la succession d'Etat à Etat ne touche pas au niveau de la collaboration internationale qui avait été atteinte avant la succession déjà. Nous avons rappelé aussi que les traités internationaux sont des instruments utiles de cette collaboration. En acceptant ce point de départ, on doit tenir compte du fait, que les traités-contrats et les traités-lois peuvent être pour la plupart également profitables aux relations pacifiques entre les Etats. Les conventions relatives au trafic ferroviaire, à la circulation routière, aux télécommunications, etc. sont toutes de nature contractuelle; néanmoins il serait impossible d'imaginer que la collaboration pacifique des Etats pourrait être continuée sans les maintenir en vigueur.

Sans vouloir entrer ici en discussion au sujet du bien-fondé de la division des traités en traités-contrats et traités-lois, et en admettant même que parmi les traités-contrats (qu'il s'agisse de traités bilatéraux ou multilatéraux) il est plus facile de trouver des traités nuisibles aux intérêts des nouveaux Etats, — nous sommes tout de même opposés à ce que du point de vue de la succession une distinction soit faite entre traités-contrats et traités-lois.

<sup>57</sup> *BARTOŠ op. cit.* p. 186.

Nous continuons d'affirmer, que le critère de savoir, si un traité donné est favorable aux relations pacifiques entre les Etats ou il se trouve en opposition avec le droit d'autodétermination du nouvel Etat, est un guide sûr pour constater l'accomplissement d'une succession de plein droit.

3° Après avoir repoussé les distinctions ci-dessus exposées entre les traités internationaux, nous allons voir qu'il est entièrement justifié de nous occuper séparément de la succession à ces traités internationaux qui dans n'importe quelle forme sont en rapport avec une organisation intergouvernementale.

Quels sont donc les groupes de traités qui sont en rapport avec une organisation intergouvernementale? Or, ce sont:

a) tout d'abord les constitutions des organisations internationales, qui sont au fond des traités internationaux multilatéraux, conclus conformément aux formalités adoptées en la matière dans le droit international de la conclusion des traités;

b) des conventions internationales relatives à des matières les plus diverses, conclues sous les auspices d'organisations intergouvernementales et concernant lesquelles la participation est réservée aux membres des dites organisations ou soumises à d'autres conditions.

*ad a)* La pratique, telle qu'elle s'est formée jusqu'ici, suffit pour prendre une position nette concernant la question de savoir si nos constatations relatives à la règle en formation de la succession de plein droit sont valables ou non aux traités aussi qui portent constitution d'une organisation internationale? Cette question est étroitement liée à celle de l'admission des membres aux organisations internationales en question; c'est le traité international portant constitution de l'organisation qui règle en effet les modalités de la participation à l'organisation.

Les constitutions des organisations internationales — comme l'article 4 de la Charte des Nations Unies aussi — prévoient les conditions dans lesquelles l'admission des membres doit avoir lieu, en précisant en même temps les organes de l'organisation appelés à décider et à coopérer en la matière. La qualité de membre est de nature personnelle, elle est strictement liée à la personne de l'Etat demandant son admission. Ceci résulte en toute évidence également de l'article 4 de la Charte des Nations Unies qui prévoit, qu'en dehors des membres originaires «peuvent devenir Membres des Nations Unies tous autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire». Il est clair, que la présence de ces conditions doit être constatée dans chaque cas, donc dans le cas des Etats nouveaux aussi; ces derniers ne peuvent donc pas devenir automatiquement membres des Nations Unies par le fait que la Puissance coloniale ou administratrice dont ils dépendaient était membre de l'Organisation.

Du reste, l'O. N. U. s'est prononcée catégoriquement en cette matière, à propos du cas de l'Inde et du Pakistan, en affirmant ce qui suit:

«Lorsqu'un nouvel Etat est créé, quels que soient le territoire et la population qui le composent, que ceux-ci aient ou non fait partie d'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, ce nouvel Etat ne peut, dans le système prévu par la Charte, se prévaloir du statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies que s'il a été formellement admis comme tel, conformément aux dispositions de la Charte.»<sup>58</sup>

De la pratique jusqu'ici suivie par les Etats il résulte clairement que les Etats nouveaux demandent leur admission à l'O. N. U. en conformité avec les dispositions de la Charte et qu'ils y sont admis comme des nouveaux Etats. C'est seulement par effet de leur admission qu'ils deviennent sujets des droits et obligations prévus par la Charte.

*Il ne peut donc aucunement être question de succession à des traités portant constitution d'une organisation internationale, la participation à ces traités étant subordonnée au statut de membre de l'organisation dont il s'agit. Après avoir été admis comme membre de ces organisations, les nouveaux Etats deviennent en leur propre nom de nouvelles parties aux traités portant constitution des organisations.*

*ad b)* En ce qui concerne les différentes conventions conclues sous les auspices des organisations intergouvernementales et étant liées à la qualité de membre de ces organisations ou subordonnées à d'autres conditions, la pratique est également assez nette.

La pratique la plus conséquente s'est formée au sujet des conventions internationales du travail conclues sous les auspices de l'Organisation Internationale du Travail, conventions auxquelles seulement les Etats membres de l'Organisation peuvent participer. Ce fait se comprend aisément, car les obligations assumées par ces Etats au moyen des conventions dont il s'agit sont étroitement liées à leurs obligations découlant de leur qualité de membre, en vertu du Statut de l'Organisation.<sup>59</sup>

Or, l'Organisation Internationale du Travail exige que les nouveaux Etats demandant leur admission à l'Organisation déclarent de se considérer comme liés par toutes les conventions de travail qui ont été appliquées dans leurs territoires avant leur accession à l'indépendance.<sup>60</sup> Tous les nouveaux Etats membres de l'Organisation ont effectivement fait cette déclaration.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> C. W. JENKS, *State succession in respect of law — making treaties*. British Year-book of international Law, 1952. p. 141.

<sup>59</sup> Pour les détails de cette question voir H. BOKOR-SZEGŐ, *A Nemzetközi Munkaügyi Szervezettel és a nemzetközi munkaiügyi egyezményekkel kapcsolatos nemzetközi jogi kérdések (Problèmes de droit international relatifs à l'O. I. T. et aux conventions internationales du travail; en hongrois)*. Jogtudományi Közlöny, 1956. No. 4.

<sup>60</sup> JENKS. *op. cit.* pp. 135 à 136.

<sup>61</sup> Pour les cas de l'admission de nouveaux d'Etats à l'O. I. T. voir les numéros respectifs du Bulletin Officiel de cette organisation.

Quant à la pratique suivie par l'O. I. T. on peut constater, qu'elle est favorable à la formation de la règle de la succession de plein droit. En cas des conventions internationales du travail, qui sont des conventions closes, l'application de cette règle est soumise à une condition, notamment à celle d'être admis comme membre à l'Organisation.

En ce qui concerne les conventions conclues sous les auspices de l'O. N. U. il faut examiner d'abord, si ces conventions peuvent ou non être considérées comme des conventions closes, c'est-à-dire si la participation à ces conventions présuppose ou non la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies.

Or, les conventions conclues sous les auspices de l'O. N. U., même si elles ne sont pas des conventions entièrement ouvertes, à cause de l'universalité de leurs objectifs elles admettent que des Etats y participent également qui ne sont pas membres de l'Organisation. Toutefois la participation est, en ce cas aussi, subordonné à des conditions. En effet, ces conventions, en règle générale, disposent de la sorte, que la participation est réservée aux Etats membres de l'O. N. U. ou d'une des institutions spécialisées de cette dernière, ou bien à des Etats spécialement invités par l'Assemblée Générale des Nations Unies à y participer. (En ce dernier cas donc la qualité de membre d'une des organisations en question n'est pas une condition préalable de la participation.) Vu cependant que les nouveaux Etats ont été admis tous comme membres à l'O. N. U., leur droit à participer aux conventions, dont nous parlons, ne saurait être mis en doute.

Jusqu'ici l'O. N. U. n'a pas suivi une pratique semblable à celle de l'O. I. T., c'est-à-dire qu'elle n'a pas subordonné l'admission des membres à une déclaration relative à la reconnaissance de la validité des conventions qui ont été appliquées dans leurs territoires avant leur accession à l'indépendance déjà.

Il est cependant évident que le Secrétaire Général de l'O. N. U., dépositaire des conventions conclues sous les auspices des Nations Unies, commet tout pour élucider la question de la validité de ces conventions. Nous avons déjà parlé de la pratique du Secrétaire Général relative aux cas où un accord de succession a été conclu entre l'ancienne Puissance administratrice et le nouvel Etat. Or, dans l'absence d'un tel accord, le Secrétaire Général, suivant sa pratique récente, fait parvenir aux nouveaux Etats la liste des traités appliqués auparavant dans leurs territoires et les invite à confirmer qu'ils reconnaissent d'être liés par ces traités, qui continuent d'être valables. A défaut d'une déclaration en ce sens, le Secrétaire Général considère le nouvel Etat respectif comme n'étant pas partie aux conventions dont il s'agit.<sup>62</sup>

Le fait, que le Secrétaire Général de l'O. N. U. invite les nouveaux Etats à reconnaître la validité ininterrompue des conventions et que, en con-

<sup>62</sup> SHEARER, *op. cit.* p. 39 à 40.

séquence, ces Etats en règle générale ne deviennent pas des nouvelles parties aux dites conventions, c'est-à-dire qu'ils n'adhèrent pas formellement aux conventions en tant qu'Etats nouveaux, contribue certainement à la formation de la règle relative à la succession aux traités internationaux.

En ce qui concerne donc les conventions conclues sous les auspices d'organisations intergouvernementales, où la participation aux conventions est subordonnée à la condition d'être membre de l'organisation respective ou à une autre condition préalable (invitation de l'Assemblée Générale à y participer), — nos constatations relatives à la succession aux traités internationaux ont sans doute besoin d'être complétées conformément à ce qui précède.

*En effet dans ces cas la règle en formation prévoyant la succession de plein droit aux traités internationaux ne saurait être appliquée qu'à condition que l'Etat successeur soit devenu membre de l'organisation sous les auspices de laquelle la convention a été conclue (ou bien sans être devenu membre de l'organisation, ait été autorisé par cette dernière à y participer).*

Pour être complet, il faut remarquer encore que notre constatation ci-dessus est valable dès à présent et qu'elle vaut pour les cas aussi où un accord de succession existe entre le nouvel Etat et l'ancienne Puissance administratrice. Quant aux conventions conclues sous les auspices d'organisations intergouvernementales, les stipulations des accords de succession ayant trait, à la succession aux traités internationaux ne sauraient être appliquées que dans les cas où les nouveaux Etats sont devenus membres des organisations en question (ou ont été invités à participer aux dites conventions).

Théoriquement on peut encore poser la question, si la continuité de la validité de ces traités ne soit pas interrompue pendant le délai qui court entre la constitution des nouveaux Etats et leur admission en qualité de membres aux organisations internationales. Or, cette question est en réalité purement théorique et elle n'a aucune importance pratique. Et ceci d'une part pour le motif, que les nouveaux Etats sont anxieux de devenir le plus tôt possible membres des organisations internationales et en premier lieu de l'O. N. U. et qu'ainsi le délai entre leur accession à l'indépendance et leur admission à l'O. N. U. en qualité de membre est extrêmement bref<sup>63</sup>; d'autre part il semble évident qu'en cas de contestation, leurs déclarations relatives à la reconnaissance de la validité ininterrompue des conventions en question et faites avant ou après qu'ils soient devenus membres des organisations internationales (ce qui est notamment le cas de l'O. I. T.) doivent être censées d'avoir effet rétroactif.

<sup>63</sup> Voici quelques exemples illustrant le bref délai qui s'est écoulé entre l'accession à l'indépendance des nouveaux Etats et leur admission comme membres à l'O. N. U.: Ghana, devenu indépendant le 6 mars 1957, a été admis à l'O. N. U. le 8 mars de la même année; la Guinée est devenue indépendante le 2 octobre 1958 et est membre de l'O. N. U. depuis le 12 décembre 1958; le Tanganyika a accédé à l'indépendance le 9 décembre 1961 pour être admis à l'O. N. U. en date du 14 décembre de la même année.

## V. Questions de détail de la réglementation de la succession aux traités internationaux

En base de la pratique internationale suivie jusqu'à nos jours, nous sommes arrivés à la conclusion qu'une règle relative à la succession de plein droit aux traités internationaux est en état de formation. Vu cet état de la règle fondamentale, touchant l'essence du problème, il est évident qu'en ce qui concerne les questions de détail il serait prématuré de parler d'une pratique des Etats qui permettrait d'en tirer des conclusions au sujet des principes régissant la réglementation des questions de détail dont il s'agit.

A ce propos, nous nous bornons donc à effleurer seulement quelques problèmes qui sont encore à résoudre et qui sont étroitement liés à la succession aux traités internationaux.

a) En partant du devoir des Etats de créer et de maintenir des relations pacifiques, nous sommes arrivés à la conclusion qu'une norme coutumière de la succession *ipso iure* des Etats nouveaux est en état de formation. Dans la suite, pour tenir compte du principe de l'autodétermination, nous avons limité notre thèse aux cas de succession qui ne sont pas en opposition avec ce principe. Jusqu'ici aucune pratique uniforme ne s'est formée concernant les modalités et les formalités selon lesquelles les nouveaux Etats peuvent répudier les traités portant atteinte à leurs droits souverains et à la mise en valeur de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

Il ne fait pas de doute, que depuis la naissance des nouveaux Etats peu de temps s'est écoulé encore, alors que dans le domaine du droit international les normes coutumières ne peuvent se former qu'à la suite d'un processus prolongé.

En même temps il faut rappeler que dans la majorité des cas la formation des Etats nouveaux a eu lieu dans des conditions relativement paisibles. C'était en règle générale dans le cadre de leur constitution que les Etats colonisateurs ont donné à leurs territoires non-autonomes la possibilité de développer d'abord leur autonomie intérieure et d'accéder plus tard à l'indépendance comme Etats.<sup>64</sup> En conséquence, les nouveaux Etats se sont formés pour la plupart dans des conditions juridiquement réglées. Les règlements juridiques portent toutefois l'empreinte des tendances néo-colonialistes des anciennes Puissances colonisatrices. Actuellement des Puissances s'efforcent, en effet, à maintenir leur position en concluant des *traités internationaux* avec les nouveaux Etats, devenus désormais des sujets indépendants du droit international.

<sup>64</sup> Pour cette question voir plus amplement: II. BOKOR-SZEGŐ: *A francia gyarmatbirodalom bomlása az alkotmányjogi változások tükrében* (La décomposition de l'Empire colonial français à la lumière des changements constitutionnels). Jogtudományi Közlöny, 1962. No 8.

Or, dans la plupart des cas, les anciennes Puissances colonisatrices ont fait insérer dans ces traités — et surtout dans les accords de succession — des clauses, par lesquelles même des obligations onéreuses ont été transférées aux nouveaux Etats,<sup>65</sup> tandis qu'après la constitution formelle de ces Etats elles ont assuré leurs intérêts militaires, économiques et politiques par tout un réseau de traités internationaux conclus avec ces derniers.

Dans ces conditions c'est facile à comprendre que les nouveaux Etats sont souvent empêchés de faire valoir en toute liberté les droits découlant du principe de l'autodétermination et de se débarrasser des obligations onéreuses qui leur ont été imposées.

Il nous conduirait très loin, si nous voulions étendre nos recherches sur les conditions juridiques dans lesquelles les nouveaux Etats pourraient s'affranchir des traités neo-colonialistes en question. *Nous nous bornons donc à l'examen des moyens juridiques qui sont à la disposition des nouveaux Etats pour se prévaloir de leur droit de faire opposition à la succession aux traités qui sont incompatibles avec le principe de l'autodétermination.*

Or, en ce qui concerne ces traités, il est évidemment impossible d'imaginer, que les nouveaux Etats n'aient aucun autre droit que de les dénoncer conformément aux clauses y afférentes de ces derniers, droit qui compète à tous les autres Etats contractants aussi.

Le problème pourrait être résolu par la reconnaissance de la faculté des nouveaux Etats à dénoncer sans délai, en se prévalant du principe de la *clausula rebus sic stantibus*, tout traité qui est contraire au principe de l'autodétermination, et ceci sans égard aux stipulations éventuelles de ces traités relatives à leur dénonciation et aux délais y prévus. Un tel procédé serait cependant contraire à notre thèse, selon laquelle les traités incompatibles avec le droit d'autodétermination ne passent pas aux Etats successeurs; en effet, en l'absence de succession, ces traités ne sont pas susceptibles d'être dénoncés. Mais, abstraction faite de cette considération de principe, le procédé en question ne saurait guère être conforme aux intérêts des nouveaux Etats non plus. En effet, par le fait concluant de la dénonciation d'un tel traité — même en cas d'une dénonciation sans délai — le nouvel Etat reconnaîtrait qu'au moment de la dénonciation le traité, en ce qui le concernait, était encore en vigueur. Or, une telle situation serait préjudiciable aux intérêts du nouvel Etat, et pourrait servir de prétexte à des réclamations éventuelles d'autres Etats.

Il est en même temps évident que le nouvel Etat est tenu de déclarer dans une forme ou dans une autre la position qu'il a prise au sujet de la succession aux traités internationaux.

<sup>65</sup> Par exemple l'accord entre les Pays-Bas et l'Indonésie contient des stipulations relatives à la reconnaissance de certaines concessions et de participations à des entreprises, ainsi qu'au transfert de certaines dettes d'Etat. (T. S. Vol. 69, pp. 233 à 253.)



Dans l'intérêt de la légalité internationale et de la stabilité des relations entre les Etats, il est hautement désirable que le nouvel Etat porte à la connaissance de son partenaire en cas d'un traité bilatéral, et à la connaissance du gouvernement dépositaire lorsqu'il s'agit de traités multilatéraux, le fait, qu'il ne se considère pas comme lié par un traité conclu par l'Etat prédécesseur, parce que le contenu du traité est contraire à ses droits découlant de son droit de disposer de soi-même. Il faut cependant remarquer que ce n'est pas cette déclaration unilatérale du nouvel Etat qui fait cesser la validité du traité contraire au droit d'autodétermination, car la validité d'un tel traité cesse en vertu du droit international. Toutefois la déclaration autorise l'Etat tiers à réclamer du chef de la cessation de la validité du traité des dommages-intérêts de l'Etat contractant primitif, c'est-à-dire de l'ancien Etat métropolitain ou de l'ancienne Puissance administratrice du nouvel Etat.

La question se pose encore, quand le nouvel Etat doit faire cette déclaration et dès qu'il a omis de la faire lors de sa constitution, s'il est libre de la faire plus tard encore?

Nonobstant le fait, que dans la plupart des cas les nouveaux Etats ne seront de fait pas en mesure de répudier les traités contraires à leur droit d'autodétermination qu'assez longtemps après leur constitution, néanmoins dans ces cas, dans l'intérêt de la stabilité des relations internationales, il ne peut pas être question d'autre chose que d'une dénonciation du traité en se prévalant de la clause *rebus sic stantibus*. Ce qui veut dire que le nouvel Etat qui après sa constitution n'a pas fait opposition à la succession à certains traités, plus tard ne peut que les dénoncer en base de la clause *rebus sic stantibus*. Aucune pratique bien arrêtée ne s'est formée encore concernant le délai pendant lequel les Etats nouveaux doivent faire la déclaration en question.<sup>66</sup>

b) Une autre question de détail de la succession des nouveaux Etats aux traités internationaux est celle de savoir, *si les Etats nouveaux sont libres ou non de faire des réserves aux traités auxquels ils ont succédé?*

L'on sait que les Etats lors de la signature ou la ratification des traités internationaux, ou lors de leur adhésion à ces derniers, sont autorisés de faire des réserves. En une occasion autre que celle de ces actes constitutifs des traités, les Etats n'ont pas le droit de ce faire. Or, du moment que les nouveaux Etats ne sont pas parties aux traités internationaux, mais deviennent des «ayants-cause» de leur prédécesseur en ce qui concerne les droits et obligations y consignés, sans interruption de validité de ces derniers, il serait difficile de soutenir théoriquement un raisonnement concédant aux nouveaux Etats le droit à faire des réserves aux traités en question.

<sup>66</sup> Le Tanganyika p. ex. est devenu indépendant le 9 décembre 1961; premier ministre M. Nyerere a fait sa déclaration relative à la validité des traités internationaux le 30 novembre 1961, donc avant l'accession du pays à l'indépendance. L'indépendance de l'Ouganda date du 9 octobre 1962 et son gouvernement a fait parvenir au Secrétaire Général de l'O. N. U. le 12 février 1963 sa déclaration concernant la validité des traités.

Il est vrai qu'on pourrait se demander, pour quelle raison le nouvel Etat, qui au moment de l'accomplissement des actes constitutifs en question n'existait pas encore et n'avait donc pas la possibilité de faire des réserves, devrait avoir moins de droits que les autres Etats contractants?

Malgré cette question qui peut paraître justifiée, nous sommes d'avis, que la sécurité des relations internationales est mieux garantie, si on n'admet aucune exception aux règles bien arrêtées des moments où des réserves peuvent être faites, c'est-à-dire si on ne reconnaît pas aux nouveaux Etats de faire des réserves *ex post*. Il est impossible, en effet, de concevoir que d'un côté un Etat succède à des droits et obligations et que, d'autre côté, des droits lui soient accordés qui reviennent seulement aux parties originaires d'un traité donné.

Ce point de vue ne saurait porter préjudice aux intérêts des nouveaux Etats non plus. En effet, le traité qui est incompatible aux droits souverains et au droit d'autodétermination du nouvel Etat, ne passe aucunement à l'Etat nouveau. Et si, pour n'importe quel autre motif une des stipulations d'un traité donné ne convient pas au nouvel Etat, il est libre de dénoncer le traité en due forme et d'y adhérer plus tard en faisant des réserves compatibles avec l'objet et le but du traité.

Il va de soi que le nouvel Etat a le droit de retirer les réserves faites par son prédécesseur.<sup>67</sup>

## VI. Conclusions

En récapitulant nos explications relatives à la succession des nouveaux Etats aux traités internationaux, nous en pouvons dégager les conclusions suivantes:

1° Le problème de la succession des Etats s'attache à nos jours presque exclusivement à la naissance de nouveaux Etats. La solution du problème de la succession, comme un élément décisif déterminant la situation des nouveaux Etats selon le droit international, est aujourd'hui d'une importance particulière.

2° La pratique jusqu'ici suivie par les nouveaux Etats, par les anciennes Puissances colonisatrices ou administratrices ainsi que par des organisations internationales permet de constater, qu'en tant que norme coutumière du droit international, une règle est en train de se former, selon laquelle les nouveaux Etats succèdent *ipso iure*, donc indépendamment de leur volonté et de la volonté des autres Etats, aux traités internationaux qui, antérieurement déjà, ont été appliqués dans leurs territoires. Pour les nouveaux Etats et les anciens membres

<sup>67</sup> Voir plus amplement H. BOKOR-SZEGŐ, *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások (Les réserves aux traités internationaux; en hongrois, avec résumé français)* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962. pp. 192 à 195.

de la communauté internationale des nations il est donc également désirable que la naissance de nouveaux Etats n'ait pas la conséquence d'abaisser le niveau déjà atteint en matière de collaboration internationale dans une région donnée, ce qui veut dire que les traités contribuant effectivement à la coopération internationale conservent leur validité.

3° Ce que nous venons de dire n'est pas en opposition avec notre thèse suivant laquelle les traités qui sont contraires au principe de l'autodétermination ne se transfèrent pas aux Etats nouveaux. Il est, en effet, évident, que les traités de ce genre ne sont pas profitables à la collaboration internationale durable, ni au maintien de relations pacifiques entre les Etats et à l'intégration sans entraves des nouveaux Etats à la communauté internationale des nations.

4° En ce qui concerne la règle en formation de la succession *ipso iure* aux traités internationaux il n'est pas nécessaire de faire distinction entre les traités «personnels» et «réels» ou entre «traités-lois» et «traités-contrats». La succession à tous ces traités peut être constatée d'une manière rassurante sur la base de la règle fondamentale même. Il est, en effet, évident, qu'il s'agisse de traités personnels ou réels, de traités-lois ou traités-contrats, la succession est désirable lorsque les traités sont profitables à la collaboration internationale, et elle est à refuser en cas de traités contraires au droit du nouvel Etat à disposer de lui-même.

5° a) Aucune succession ne saurait avoir lieu aux traités internationaux portant constitution d'une organisation internationale. L'admission en qualité de membre à ces organisations est une condition préalable de la participation aux traités dont il s'agit. Devenus membres, c'est en leur propre nom que les nouveaux Etats deviennent parties aux traités portant constitution des organisations internationales.

b) Lorsqu'il s'agit de conventions internationales conclues sous les auspices d'organisations internationales et concernant lesquelles la participation est subordonnée à la qualité de membre de l'organisation respective (ou à une autre condition, telle l'invitation de l'Assemblée Générale des Nations Unies), la règle en formation de la succession *ipso iure* aux traités internationaux se peut faire valoir au cas seulement, où l'Etat successeur devient membre de l'organisation sous les auspices de laquelle la convention a été conclue (ou bien au cas où l'Etat successeur a été invité par une organisation compétente à y participer).

6° Il serait désirable qu'en matière de succession une codification de nature progressiste ait lieu sur le terrain du droit international et sur la base du respect du principe des relations pacifiques entre les Etats et du droit des nouveaux Etats à disposer d'eux-mêmes. La présente étude a rappelé, qu'à, cause des tendances néo-colonialistes qui se font sentir à nos jours, les nouveaux Etats, malgré leur accession à l'indépendance, ne sont pas à même de prendre position dans n'importe quelle question conformément à leurs propres intérêts,

ce qui est le cas de la validité des traités internationaux aussi. Ainsi c'est seulement dans un laps de temps plutôt prolongé que de la pratique des Etats des règles coutumières précises puissent être dégagées, qui règlent le problème de la succession de nouveaux Etats d'une manière rassurante dans les détails aussi. Du moment que la question de la succession figure également à l'ordre du jour de certains organismes internationaux (Commission du droit international de l'O. N. U.) et de certaines associations scientifiques internationales (International Law Association), les spécialistes du droit international devraient, dans l'intérêt du progrès, contribuer de leur part aussi, à ce que la codification relative à la succession des nouveaux Etats soit inspirée d'un esprit progressiste.

## Правопреемство по отношению к новым государствам и международные договоры

Х. БОКОР-СЕГЭ

Проблема правопреемства в отношении между государствами в наши дни почти исключительно связана с фактом возникновения новых государств.

Из формировавшейся до сих пор межгосударственной практики можно констатировать, что в порядке обычного права развивается норма международного права, в соответствии которой новые государства *ipso iure* станут преемниками по отношению к тем международным договорам, действие которых уже заранее распространилось на их территорию.

С точки зрения международного общества государств желательно, чтобы в данном пространстве в результате возникновения нового государства не уменьшился достигнутый уже уровень международного сотрудничества, т. е. чтобы не ликвидировалось действие тех международных договоров, которые действительно служат делу международного сотрудничества. Не переходят на новые государства те международные договоры, которые противоречат принципу права на самоопределение. Принять решение по вопросу о противоречии конкретного договора принципу права на самоопределение, правомочны исключительно данные новые государства. Осуществляя приведенное правомочие, они обязаны, однако, всегда учесть требование сохранения действия договоров, служащих делу мирного сотрудничества.

С точки зрения находящейся в стадии развития нормы правопреемства *ipso iure* по отношению к международным договорам нет необходимости различать между «персональными» и «реальными» договорами, или между договорами, содержащими положения делопроизводства (*traité-contract*), и договорами, содержащими положения с характером законодательных актов (*traité-loi*). Факт правопреемства в этих договорах может быть решен удовлетворительным способом в соответствии с основным положением: их переход на новые государства считается желательным, если они служат делу международного сотрудничества, а следует отказаться в переходе в случае их противоречия праву нового государства на самоопределение.

Не может быть речи о правопреемстве в тех международных договорах, которые содержат в себе устав определенной международной организации. Предпосылкой участия в этих договорах является признание членства данного государства в соответствующей организации. После признания членства новые государства от своего имени станут новыми участниками в договорах, содержащих устав международных организаций.

Что касается возникших в пределах межгосударственных организаций по различным вопросам тех международных договоров, предпосылкой участия в которых является членство в данной организации (или иное условие, например, просьба Генеральной Ассамблеи ООН), находящаяся в стадии развития норма правопреемства *ipso iure* в

международных договорах может осуществляться только тогда, если государства являющиеся правопреемниками, станут членами в тех организациях, в пределах которых данное соглашение возникло (или если они получили вызов от соответствующей организации к участию в соглашении).

Несмотря на то, что норма правопреемства *ipso iure* в международных договорах развивается в порядке обычного права, желательно упорядочить вопрос о правопреемстве в порядке международно-правовой кодификации.

## Die Rechtsnachfolge der neuen Staaten und die internationalen Verträge

von

H. БОКОР-SZEGŐ

Das Problem der Rechtsnachfolge unter den Staaten knüpft sich heutzutage sozusagen ausschliesslich an die Tatsache des Zustandekommens der neuen Staaten.

Aus der bisherigen zwischenstaatlichen Praxis kann man feststellen, dass auf gewohnheitsrechtlichem Wege eine internationale Regel in der Entwicklung begriffen ist, nach welcher die neuen Staaten *ipso iure* Rechtsnachfolger der internationalen Verträge werden, deren Wirksamkeit sich schon früher auf ihr Gebiet erstreckte.

Aus dem Gesichtspunkte der internationalen Gemeinschaft der Staaten ist es erwünscht, dass in einem gegebenen Raume mit der Entstehung des neuen Staates das schon erreichte Niveau der internationalen Kooperation nicht sinke: das heisst, die Wirksamkeit der internationalen Verträge, die der internationalen Kooperation tatsächlich dienen, soll nicht erlöschen. Die internationalen Verträge, die mit dem Prinzip des Selbstbestimmungsrechts im Gegensatz stehen, übergehen nicht auf die neuen Staaten. Zur Beurteilung der Frage, welche Verträge das Prinzip des Selbstbestimmungsrechts verletzen, sind allein die interessierten neuen Staaten kompetent. Doch müssen sie im Laufe der Ausübung dieser Wirkungssphäre immer das Erfordernis vor Augen halten, dass die der friedlichen Kooperation dienenden Verträge in Kraft bleiben sollen.

Aus dem Gesichtspunkte der in Entwicklung begriffenen Regel der *ipso iure* Rechtsnachfolge in den internationalen Verträgen ist es nicht nötig, zwischen »personalen« und »realen«, oder zwischen verwaltenden (*traités-contrats*) und gesetzgebenden (*traités-lois*) Verträgen zu unterscheiden. Die Tatsache der Rechtsnachfolge in diesen Verträgen kann nach der grundlegenden Regel beruhigend beurteilt werden: ihr Übergehen auf die neuen Staaten ist erwünscht, wenn sie der internationalen Kooperation dienen und es ist zu verwerfen, wenn sie im Gegensatz zu dem Selbstbestimmungsrecht des neuen Staates stehen.

Es kann nicht von einer Rechtsnachfolge in denjenigen internationalen Verträgen gesprochen werden, die die Verfassung einer internationalen Organisation enthalten. Die Vorbedingung des Teilnehmens an diesen ist die Erlangung der Eigenschaft eines Mitgliedsstaates der betreffenden Organisation. Nach Erlangung der Mitgliedschaft werden die neuen Staaten in ihren eigenen Namen die neuen Teilnehmer jener Verträge, die die Verfassung der internationalen Organisation enthalten.

Im Falle jener — unter der Ägide zwischenstaatlicher Organisationen in Angelegenheit verschiedener Gegenstände entstanden — internationalen Verträge, an denen die Teilnahme die Mitgliedschaft in der betreffenden Organisation (oder eine andere Bedingung, so die Aufforderung der Generalversammlung der UNO) zur Vorbedingung hat, kann die in Entwicklung begriffene Regel der *ipso iure* Rechtsnachfolge in den internationalen Verträgen nur dann zur Geltung gelangen, wenn die Rechtsnachfolgerstaaten Mitglieder jener Organisationen werden, unter deren Ägide die betreffenden Vereinbarungen zustande gekommen waren (oder von der entsprechenden Organisation eine Aufforderung zur Teilnahme erhielten).

Ungeachtet dessen, dass die Regel der *ipso iure* Rechtsnachfolge in den internationalen Verträgen auf gewohnheitsrechtlichem Wege in Entwicklung begriffen ist, wäre es erwünscht, wenn in der Frage der Rechtsnachfolge eine entsprechende internationale Kodifikation zustande käme.



# Some Questions of Principle and Methodology in Criminological Research

by

M. VERMES

Institute of Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy  
of Sciences

In the introduction of this study the author gives an outline of the different perspectives offering themselves in the course of studying criminology under social conditions of capitalism respectively socialism. The author is led to the conclusion that — whereas under capitalist conditions the results of criminological research can only be enforced within the framework of legal institutions — these results can be successfully utilized under socialist conditions in a much wider field, especially on account of the real possibility of preventing crimes; this idea holds good in the whole domain of public and social life connected with the possibility of committing crimes.

The second chapter of this study deals with the relationship between criminology and penal law. In this connection the author arrives at the conclusion that while the science of penal law deals with the analysis of the rules of penal law criminology examines the social phenomena connected with the former, as these phenomena appear in real life; owing to this consideration, the points of view and methods of these two branches of science are different. Nevertheless, these two branches are closely connected and their successful study can be effected if their interdependence is respected.

As regards criminological investigations, in connection with the sphere of causality, the author explains that the scope of isolation is determined by the aspects of the struggle against crime, respectively by the factors which are showing close connection with crime and which can be directly or indirectly influenced by means of penal law or other measures (statutes by the State or social measures).

In the following the study treats the problems of the causes and conditions, and tries to offer in this complex of questions a delimitation as to content. The author sees the solution in the fact that, when acts are carried out, the function of conditions has different grades of efficiency, and those conditions which exert a provocative effect, respectively which are determining the will to an act, rise from the grade of a condition and attain the grade of a cause.

The fifth chapter of the study deals with the interdependence of object and method. In his opinion, the object, the subject-matter of criminology is constituted by three categories of questions: 1. crime as an individual phenomenon, 2. criminality as a mass phenomenon, 3. study of the efficiency of measures of penal law. As a result of the interdependence of object and method, the methods of examination are partly individual ones and partly mass examination methods, it being noted that the two methods are to be applied jointly, respectively in a way that the two should supplement each other.

In the sixth chapter the author offers a short critical analysis of present-day bourgeois criminological research. He lays stress on studies concerning prognoses, stating that those are but prophecies without scientific foundation.

The seventh chapter deals with the concrete methods. As regards individual examinations, he explores the methods of observation, of individual conversations, of studies based on questionnaires and of experiments, whereas in connection with criminality as a mass phenomenon, he discusses the statistical method.

In the concluding part of the study the author draws attention to the necessity of carrying out the theoretical study of criminology and practical explorations parallelly, because the results of both branches promote the development of the other.

## I

As a result of our socialist development, social conditions undergo a thoroughgoing change. This fact gives rise, in the study of social sciences, to the postulate to analyze social conditions and their interconnections in a more profound and multilateral way than had been done hitherto, because we are partly witnessing new social phenomena, and, on the other hand, because phenomena appearing as identical with the old ones appear with a new content, respectively in new relationships.<sup>1</sup> According to Marxist opinion, criminality is a social phenomenon, and as such it shows a changing character in consequence of the transformation of social conditions. The objective regularity of the changes asserts itself both quantitatively and qualitatively in the course of social evolution. In consequence of the elimination of exploitation of man by man, the antagonistic contradictions which in capitalist society constitute the basic causes of criminality, are liquidated. As a result of the abolition of the basic, primary fact of the exploitation, in the process of evolution of the socialist structure of society, the secondary factors which under capitalist conditions constitute the vivifying ground of criminality respectively result from the exploiting structure of capitalism, are being gradually liquidated, such as extreme poverty, unemployment, prostitution, social disorganization, the formation of strata of debauchees and of morals connected therewith, the existence of an organized criminal underworld, etc.; all these appear as direct causes of the phenomenon of criminality.

The result of these basic changes in the social structure is that, in the states which are in the course of building up socialism, the number of what are termed classical crimes shows a permanently decreasing tendency. At the same time, the still existing crimes appear in other forms, with a changed content and in different context. These circumstances prompted the theoretical and practical specialists of socialist penal law to lay greater stress on the inquiry into the causes and circumstances of criminality.<sup>2</sup> Nevertheless, as a result of the changed social circumstances, the postulate is justified to set aside in this domain the methods of bourgeois criminology and the manner of the latter in selecting the problems.

To wit, bourgeois criminologists consider criminality as a necessary concomitant of the life of society, and the possibility that the struggle against criminality may bear fruitful results in its elimination, is relegated by them to the realm of Utopias.<sup>3</sup> This opinion is realistic in conditions of the capitalist system,

<sup>1</sup> SZABÓ, I.: *Lenin és a társadalomtudományok [Lenin and the Social Sciences.]* Magyar Tudomány, 1960. Nos 5 and 6. p. 336.

<sup>2</sup> This requirement is expressed in the Sovietskoje Gosudarstvo i Pravo in the leading article by the editorial board entitled: "We Are Raising the Work of the Review to the Level of the New Tasks". 1960. No 5, p. 8.

<sup>3</sup> F. LIST, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Berlin, 1905; F. EXNER, *Kriminologie*. Hamburg, 1939. Of the great number of authors we wish to mention only these two important bourgeois criminologists.



because the exploiting character of the system is the basic cause of criminality; in other words, there is an essential relationship between the system of exploitation and criminality. This means that as long and where capitalist social system and social conditions resulting from the exploiting character prevail, as long and there criminality is in fact a natural concomitant of the life of society, respectively is an unavoidable social phenomenon. On account of these objective limitations, the results of bourgeois criminology can only be utilized — at most — within the framework of legal institutions, and this utilization usually takes place in a way that the repressive character of the institutions is thereby increased. Although in the conditions of socialism the antagonistic contradictions are eliminated and consequently the decreasing tendency of criminality prevails, nevertheless, we are not in presence of an automatism in which the termination of criminality can be expected by itself. In the same way as in other domains in society development, evolution, is not a process which is realized automatically, but necessitates the collaboration between human beings of conscious human conduct; in relation to criminality also the objective possibilities of development must be turned to account by way of conscious human activity, increasing thereby the diminishing tendency of criminality.

The conditions in socialist society provide the real possibility of attaining success in the struggle against criminality, inasmuch as in the domain of both objective and subjective circumstances we are confronted with phenomena which can be eliminated as criminogenous ones by utilizing the results of social development and by planned, co-ordinated measures.

The realistic possibility of the abolishment of the causes and circumstances of crimes determines — in the field of socialist law — the tasks which await the experts in criminology, have in criminological researches a very deep content and are multifarious and which have basic importance in the struggle against criminality.

When studying socialist criminology, we have to reach the basic social relations, we have to explore, both in objective and subjective relations, those contradictions connected with crimes and to be found in the field of social life, which must be resolved, respectively which exert a criminogenous effect and must therefore be neutralized. This realistic possibility puts to the forefront *that method of the struggle against criminality, which is not contented with prosecuting the crimes already committed, but prevents, respectively wards off the commission of crimes.*

This form of the prevention of criminality steps outside the institution of prevention connected merely with the framework of legal institutions and the struggle against criminality is conducted in the whole domain of public and social life, in order to seek the solution of the social problem of criminality in the direction of the prevention of crimes, maintaining respectively utilizing the function of the organs which are called upon to prosecute crimes.

*The principal task of socialist criminology is, consequently, to serve as the foundation of the measures aiming at the prevention of crimes; for this purpose a thoroughgoing inquiry into the causes and circumstances of criminality is essential.* In this manner—contrary to bourgeois criminology—socialist criminology performs an activity the character of which is not simply that of registration but also that of constitutive action, inasmuch as it lays down the methods and media of the prevention of crimes by way of exploring the causes and circumstances of the same.

It is quite natural that besides this similar importance is attaching to that task of socialist criminology which consists in furthering the work of the institutions of penal law and of the organs prosecuting crimes; this is done by way of exploring the causes and circumstances of crimes and the methods with which they are committed. The results obtained by criminology represent considerable help—both in individual and general relations—for legislation, the application of law as well as for the execution of penalties; at the same time, these results constitute the basis for the crystallization of an adequate policy in penal law.

## II

In socialist countries, representatives of both theory and practice consider unanimously as necessary to investigate the causes and circumstances of criminality. At the same time, it is subject to argument whether criminology is to be treated as a separate branch of science, and, what is more to say, certain experts are contesting the correctness of this denomination.<sup>4</sup> The problem connected with these discussions is the relationship between the science of penal law and criminology. It seems to be appropriate to analyze this question and to evolve a point of view.

Socialist science of penal law, when analyzing the rules respectively institutions of penal law, applies the method of historical and dialectical materialism and, consequently, carries on its studies in accordance and in connection with the development of social conditions, and cannot be contented with dogmatic frames. Socialist practice in penal law asserts in a similar manner, in legislation as well as in judicial practice, the aspects of the changes in social conditions.

Nevertheless, in the actual period of acceleration of our social development we are legitimately confronted with the necessity of analyzing in a more thoroughgoing and many-sided way criminality as a social phenomenon. The theoretical elaboration and practical application of the various legal institutions, the constitution of the concept of crime, the concept of criminality, the imposition of penalty, the execution of the same, cannot do without the experiences

<sup>4</sup> M. VERMES *A kriminológia rendszerének és módszerének néhány kérdése* [Some Questions of the System and Method of Criminology]. Jogtudományi Közlöny, 1960. Nos 1 and 2. pp. 37 and 38.

which manifest themselves, in the course of their application, in the life of the individual and of society.

The principal task of the science of penal law is to promote the development of the various legal institutions by the analysis of the rules of law and the elaboration of judicial practice. When doing this, it not only exposes existing deficiencies, but also indicates the direction and assists future administration of justice as far as both legislation and judicial practice are concerned. The science of penal law can perform this work in conformity with the requirements in the case only if the experiences which manifest themselves in the life of society when the crimes are committed and the legal institutions applied in this respect, are available. Such a situation makes it possible for the science of penal law that the latter is not disconnected from the reality of social life and is capable to perform its mission in conformity with the requirements of social development.

The practical application of penal law raises similar requirements. The struggle against criminality, a proper policy in penal law, legislation and jurisdiction proceeding parallel with the development of society cannot be conducted without knowing the causes of crimes and of the circumstances which play a role—direct or indirect—in the bringing forth of the crime. Similarly, it is unavoidably necessary to know the circumstances which are realized in the life of the individual and of the society as a result of the application of each legal institution. First of all, it is to be kept in mind whether and to what extent the modalities of the imposition and of the execution of penalties comply in reality with the objectives of special respectively general prevention.

Development has undoubtedly passed beyond the state in which it was possible for penal judicial practice and theory to rely—in respect of the real factors playing a very important role in the struggle against criminality—only on eclectic experiences observed without method and to do without the knowledge of factors which can be discovered by way of a planned, scientific research work. Discovery, methodical arrangement and elaboration of these empirical facts form the task of criminological studies.

The object, the subject-matter of both the science of penal law and criminology is criminality, and their objective is the struggle against criminality. The science of penal law deals principally with the analysis of the rules and norms connected with the modalities of crime and punishment as well as of impeachment; criminology, reaching beyond this, attempts to discover the circumstances playing a role in the commission of crime and the efficiency of the application of measures of penal law in the form of their real manifestation. At the same time, in objective relations, a certain amount of additional subjects can be discerned on the side of criminology, inasmuch as the domain of its investigations comprises also types of conduct which are dangerous from the point of view of society but which did not as yet require regulation by penal law; it may be that perhaps their dangerous character has not been sufficiently

recognized. The fact that certain acts are increasingly dangerous from the point of view of society and should therefore be declared crimes, can be proved as a result of criminological investigations respectively by the disclosure of social reality. In this manner criminology can exert on legislative activity an influence of initiative foreshadowing progress. On the other hand, it may draw attention to phenomena indicating that certain crimes, in the course of social development, may lose their dangerousness from the social aspect to such an extent that it would not be justified to maintain criminal prosecution on this account. Furthermore, the results of criminological investigations may show the direction also in the question, in which categories and to what extent it is possible to apply social forces respectively social measures in the struggle against criminality. Finally, attention should be repeatedly drawn to the institution of prevention which is coming increasingly to the forefront in the struggle against criminality, and the system and methods of which can be laid down by criminological investigations.

All these circumstances, however, do not alter the fact that *the field of criminological investigations is, in essence, determined by criminal law; consequently, criminology operates with categories respectively legal qualifications determined under criminal law*. This fact, together with the circumstance that the results of criminological investigations serve the objectives of developing the science of criminal law, implies the unavoidable requirement that *criminology can be successfully studied only in close connection with the science of penal law*. The error of certain bourgeois criminological tendencies consists — among others — just in the fact that criminology is treated in these writings as independent of the science of penal law; more precisely, they are setting into the center of the study not the crime itself, but the person who had committed the same, separating thus the person from the act.

The effect of this tendency of bourgeois criminology manifests itself in the principle called "*Täterprinzip*", "principle of the perpetrator" which, in the field of bourgeois law, is applied also in judicial practice. The criminological basis of this principle is the opinion that acts are only symptoms of the criminal psyche. Adherents of this school of thought speak about a criminal personality, attempting to find the roots of criminality exclusively in the personality of the perpetrator, independently from the act. The practical application of this theory results in the dissolution of the safeguards laid down in classical bourgeois penal law. It opens a wide field to judicial arbitrariness and offers possibility to the court to apply — in addition to traditional judgements or instead of them — security measures for an uncertain period, or to apply confinement.<sup>5</sup> In this

<sup>5</sup> We refer to the institution of custody regulated in Section 42 of the West German Code of Penal Law, noting that this is maintained also under Section 85 of the new West German Draft Code; we refer also to the institution of the so-called "parole", a confinement of undetermined duration applied in many states of the U.S.A.

connection, on the part of legal experts professing the classical principles of bourgeois science of penal law, the anxiety is not without foundation that criminology pursued in this sense results in the replacement of penal law by other media.

Representatives of socialist criminology are not in a position to commit such errors because — although in connection with the investigation of crimes the examination of the personality, of the perpetrator should not be omitted — in this relation they start from that basic principle of socialist psychology according to which personality cannot constitute the object of study independently of the act, but only in connection with the same; this is so because psychic qualities manifest themselves in the act. *Consequently criminology deals generally with acts determined under penal law respectively declared as crimes and cannot be studied independently from the science of penal law, but only in close connection with the same.*

*At the same time the science of penal law, when pursuing researches with the purpose of developing the institutions of penal law, cannot do without the results of criminological investigations because otherwise it would become detached from social reality and would renounce on that socio-historic aspect which is an indispensable prerequisite of the study of the science of penal law as a social science.*

In connection with the interdependence of the science of penal law and criminology there exists an opinion too, according to which criminology is not an independent branch of science, but the sociological foundation of the dogmatic study of the science of penal law. The solution of this question does not influence essentially the necessity of criminological inquiries; nevertheless it is thought to be necessary to arrive at a point of view in this respect, even without thoroughgoing analysis.

Although in accordance with what has been explained above the domain of researches and the final aim of the two sciences are identical, the science of penal law deals essentially with the rules of penal law, consequently with norms, whereas *criminology examines social phenomena connected with the former, consequently the aspect of researches and so its methods are essentially different. This difference supports the justification of studying criminology as an independent discipline.* In addition — and in consequence — it can hardly be expected from experts of legal science to carry on economic, cultural, pedagogic, etc., respectively in general sociological studies which owing to their special character require special knowledge. At the same time it is evident that the two scientific branches are interdependent, because studying of one of them irrespective of the other would mean the waiving of important elements. *The science of penal law determines in essence the domain of criminological researches, whereas the results of criminological examinations represent the empirical facts which provide the ground of social reality for the successful studying of the science of penal law.*

The purpose of socialist criminology is to offer assistance — in the struggle against criminality — to the science of penal law as well as to practical legislation and the application of law, by the planned collection and elaboration of empirical facts. On the ground of the above argumentation the possibility or danger that criminology elaborated on appropriate principles and worked out with proper methods would be an attempt to supplant penal law, is completely discarded.

In addition, it cannot be sufficiently stressed that criminology fulfils a basic and increasingly important role in the struggle against criminality in the domain of prevention interpreted in a wider sense. In this connection we do not have in mind prevention by measures of penal law, but that form of prevention in which the state is trying to eliminate the causes and circumstances of criminality by way of government and social measures. It is in the course of criminological researches that the causes and circumstances promoting criminality can be uncovered, and their proper systematization and elaboration conveys the basis for the organs of the state and society for the introduction of measures preventing criminality.<sup>6</sup>

In socialist countries the work of criminological research is carried out on the basis of the recognition of the scientific and practical requirements,<sup>7</sup> but it cannot be said as yet that the foundations of principle and appropriate methodology have been completely evolved. This statement is valid also in respect of bourgeois criminological research, notwithstanding the fact that the latter had been carried on since nearly a century.<sup>8</sup> The principal and

<sup>6</sup> A. A. GERTSENSON, *Study and Prevention of Criminality*. Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, 1960. No 7, p. 83. The study discusses Article 10 of the draft bill concerning "The intensification of the role of society and of the struggle against the offenders of socialist legality and of socialist co-existence". This Article invites all organs carrying out the struggle against criminality, the managers of enterprises and institutions as well as the collective farms to discover and eliminate, with the application of wide publicity, the causes and circumstances which promote the perpetration of crimes.

<sup>7</sup> Criminological investigations, respectively collections of data are carried out by the Federal Criminological Institute of the Procurator-General's Office of the Soviet Union and — according to instructions issued by the Procurator-General of the Soviet Union, by the Supreme Court and by the Ministry of Interior — by the Offices of Procurators, the Courts, certain organs of the militia and by the institutions carrying out the execution of penalties. Cf. GERTSENSON *op. cit.* p. 86.

In Poland work of investigation is effected principally in respect of youthful offenders. In the German Democratic Republic investigations are carried on in certain fields concerning hooliganism and crimes against social property.

In our country the Eötvös Loránd University performed important criminological investigations in respect of youthful offenders, while the National Criminological Institute in respect of crimes against social property. This Institute, however, extends its criminological investigations also to the field of youthful offenders and to that of recidivism.

<sup>8</sup> This statement is made also by the renowned West German lawyer, W. MIDDENDORFF, *Bewährungsprobe der Kriminologie*. 1960. No 12, p. 529.

Cf. the criticism by D. M. SARGORODSKI *The Present-day Theories of Bourgeois Penal Law*. Budapest, Jogtudományi Közlöny, 1959. Nos 10 and 11, pp. 568 to 581.

primordial task is consequently the working out of methodology and of the foundations of principle.

The object of the present study is — without the pretension of being complete — to discuss certain principles of methodology, approaching thereby the appropriate principles; the purpose of this work is the development of the methodological principles which are indispensable to the study of criminology as a science.

### III

In criminological researches the first question which arises is the determination of the extent of the investigations. In the course of these studies we examine social phenomena with the primary aim of elucidating their causes. Criminality is — according to Marxist opinion — a socially determined phenomenon and the rule of causality completely asserts itself in this respect. The concept of causality explained by Marxism, and its categories (incidental, inevitable, regular, etc.) represent naturally a theoretical starting point, a theoretical basis. It will be possible to give concrete content to these philosophical categories on the occasion of the summing up of the results of empirical inquiries. At that moment the categories at the level of philosophical generalities will attain the rank of concrete generalities. This means that, as a result of the empirical researches referring to criminality as a special social phenomenon, our general concepts concerning causality will become concrete in criminological causality, respectively in the categories of the latter.

Criminality also belongs to the unlimited concatenation of the universal connection of phenomena and consequently, when investigating crimes, we can observe a very great quantity of causes and conditions. In order to obtain a picture respectively result corresponding to the aspect of examination, we have to separate artificially one side of the united process, because "... if we want to understand the individual phenomena, we have to take them out from the general connections and to examine them separately, and then, of the alternating movements, the one will appear as a cause and the other as an effect."<sup>8a</sup> When investigating criminality, the primordial task is to separate — in the scope of universal connections — the social phenomenon constituting the object of investigation, in a manner which enables us to comprehend the important connections relevant from our point of view, respectively to uncover the causes and conditions which created the phenomenon under examination.

The question of the scope of investigation, consequently, is in essence equivalent to the problem, how far we have to go in the ascertainment of rele-

<sup>8a</sup> F. ENGELS, *A természet dialektikája [The Dialectics of Nature]*. Budapest, zikra, 1952. pp. 241 and 242.

vance in the examination of crimes, within the range of universal causality, and which are the questions to be considered when determining the limits of separation.

In the course of criminological researches we examine in the first line those acts dangerous from the point of view of society which are regulated under penal law, in other words, acts which are dangerous to society on account of a statement of facts laid down by law. Consequently, when the limits of separation are determined in connection with causality, the results hitherto obtained by criminological researches may be used as a starting point.

In this problem several theories present themselves which cannot be analyzed here on account of the limited space available.<sup>9</sup> In our opinion a justifiable starting point seems to be the concept of Gy. Eörsi according to which lawyers are interested in factors which can be influenced by law, and the series of events should be separated accordingly. Consequently those causes must be looked for which are relevant from the point of view of law. There are no separate legal causes as such but there are causes which are legally relevant. In this respect an objective category is represented by the system of legal norms and this constitutes the basis of the proper separation of the series of events, respectively of the determination of the scope of legally relevant causality.<sup>10</sup> This conception is not in contradiction with the general philosophic concept of causality, but presents the reflection of the appropriate special branch. With reference to the point of view of Eörsi we have to observe that his statement concerning the scope of separation may be considered — according to our opinion — as being too narrow, because *e.g.* in the domain of penal law the factors which cannot be influenced by law have very great importance. In the subsequent part of the work of Eörsi quoted by us he indicates the “technical necessity” as authoritative when carrying out separation, and this is a considerably wider concept than the previous one.

Legal science, and within this the science of penal law studied hitherto the question of causality from the point of view of the establishment of legal responsibility. In this relation the totality of problems was represented by the correlation of conduct as cause and of the result as effect. To-day, this range does not satisfy either the practice or the theory of penal law, because it is capable of determining penal responsibility only, but it is insufficient to enforce the aspects of penal policy (imposition of penalty, prevention, execution of penalty). The latter necessitate researches referring to criminology.

<sup>9</sup> P. E. BALÁS, *Az okozatosság büntetőjogi problematikája* [*The Problems of Causality in Penal Law.*] Budapest, 1936 Gy. EÖRSI, *A jogi felelősség alapproblémái* [*The Basic Problems of Legal Responsibility*]. Budapest, 1961. pp. 127 to 131; T. FÖLDESI, *Okság, szükségszerűség, véletlen a marxi—lenini filozófiában és a jogalkalmazásban* [*Causality, Inevitability, Incidentals in Marxist-Leninist Philosophy and Judicial Practice*]. Political Course of the Hungarian Lawyers' Association 1959. No. 1. pp. 23 to 28.

<sup>10</sup> EÖRSI *op. cit.* pp. 138 to 140.



The domain of the tasks of criminology as set out in the foregoing draws marked attention to the fact that the scope of causality considerably exceeds that of legal relevance; especially in respect of prevention factual circumstances have to be drawn in the field of research, which require to be influenced by measures other than legal ones.

By way of determining the objective circumstances which make criminal acts possible and by way of exploring the general conditions, we arrive at most varied socio-organizational problems which require appropriate government and social measures in order to ensure a situation in which such circumstances cannot in future offer possibility for the perpetration of crimes. Circumstances connected with the person of the perpetrator and referring to family, schooling, income and property, are leading to the necessity of studying thoroughly cultural, educational and social questions.

In accordance with the aforesaid, in the case of criminological researches, with reference to causality, the range of separation is widened in such a manner that only its outlines can be drawn. The scope of relevance, consequently, is not a determinable line, but changes according to the development of social conditions, is dependent on this development and the purpose of researches is just to discover new criminogenous factors, whereby we arrive at newer and newer social relationships. The outlines of separation can be marked in such a way that they are determined by the aspects of the struggle against criminality and which can be influenced by means of penal law and other means, by government and social measures.

In connection with the question of causality we operate with many philosophical concepts, according to the consideration that we apply — in the field of penal law as well as of criminology — the conclusions of Marxist philosophy about causality. Philosophy elaborated the general questions connected with causality, but left several questions of detail unresolved. When saying this we do not mean that the task of philosophy is to solve all general questions for the special branches of science, because it is the task of special branches, too, to approach certain problems from the aspect of their special characteristics, in order to help the unresolved problems to reach determinations of general validity. Such a problem is the question of the relationship of cause and condition. These two concepts are at present used in legal science without appropriate separation, authors sometimes identifying them, sometimes using them parallelly, whereas it is not to be doubted that they are not identical concepts; the elucidation of these ideas is a fundamental requirement.<sup>11</sup>

According to the point of view of dialectical materialism, the cause provokes the phenomenon, while the condition makes only possible the

<sup>11</sup> A. A. GERTSENSON, *Soviet Legal Science and the Task of the Prevention of Criminality*. Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo, 1962. No 1. A. B. SAKHAROV, *О личности преступника и причинах преступности СССР*. Госюриздат. 1961. Москва P. 56—57.

realization of the phenomenon, without realizing it. From this definition the conclusion can be drawn that in the course of the process of the realization of a certain phenomenon many conditions present themselves, whose movements, interactions, reciprocal actions bring forth that one condition or several conditions exercise provocative action in connection with the act and can, consequently, be qualified as causes. At the same time other conditions which — although playing a role in the emergence of the fact — do not enter into the immediate process of causality, remain relatively, or, more precisely, in the relationship of the act, in a static condition, that is to say, they remain on the level of conditions. This reasoning indicates that, *in the relationship of a given phenomenon, the quality whether something is a cause or a condition, is decided by the function respectively effect of the condition in the course of the accomplishment of the act*. This function is to be looked for in the fact, which was the condition determining — in the form of provocative effect — the will, prior to the accomplishment of the act. We may quote an instance in this connection. In the case of a criminal act against property, the will of the perpetrator may be provoked by the absence of control, but the case may also occur in which the decision is provoked by a completely different circumstance, for instance an absolute need of obtaining money. In the first case it is the absence of control, in the second the absolute need of acquiring money, are the conditions which, owing to the determinative function, provoke the act respectively attain the qualification of being a cause. In the second variation of the example the absence of control creates only the possibility of the perpetration of the act, remaining in this way within the conceptual frame of a condition. It follows from this that *in the different social phenomena the same condition may be qualified as a cause and may remain in the category of conditions*.

In any case the conclusion may be drawn that cause and condition are not identical categories, but are not antagonistic concepts either, because the causes assert themselves through the conditions on account of the relationship of interdependence, and it is their determining function performed in connection with causality which appears to be the appropriate measure of delimitation. Causes arise from the category of conditions, consequently the latter are of a more general character, but not all of the conditions playing a role in connection with an act are qualified as causes. At the same time, several conditions may perform the role of causes in connection with an act, in other words several conditions, in their interaction, may exert a provocative effect in the process of the decision (*concausae*).

It is to be noted in this connection that the terms “circumstances” and “factors” are applied in many cases when social phenomena are researched. Strictly speaking, we denote by these terms the causes and conditions together. We may perhaps risk the observation that the basis of these conceptual determinations is the fact that the problems of cause and condition are not quite

elucidated. At the same time we may lay down that from the aspect of practical inquiries we do not commit serious error by applying the above-mentioned synthetic denomination.<sup>12</sup>

In the course of criminological researches the complex of questions outlined in relation to the scope of causality leads us to the conclusion that we are interested not only in causes but also in the conditions playing a role in the emergence of a crime. In other words: it is necessary to elucidate not only the provocative conditions, but also those which create the possibility, because the latter are relevant from the aspect of the struggle against criminality.

From the aforesaid it would appear as if the delimitation of cause and condition had no practical importance. Against this we have to point out that in the application of law, but also in other fields of criminological researches it cannot be irrelevant, in connection with the establishing of causes and conditions, what kind of determining function the various conditions may perform, respectively, whether they contribute to the emergence of a phenomenon as a cause or as a condition. Determination of this, namely, may help us in finding out, what measures may be appropriate to their elimination. It follows from the universality of causality, but it is also an experience resulting from the isolated examination of the various social phenomena that a factor presenting itself as a condition from the aspect of a phenomenon may perform the role of a cause. The practical significance of making distinction between causes and conditions consists in the possibility of measuring thereby the efficiency of the individual conditions in relation to the phenomena examined. Cognizance of the efficiency may serve as an indicator in the question whether the established condition can be eliminated in a direct or indirect manner, or whether elimination is necessary or possible; perhaps what is needed or possible is to impede — by applying neutralizing conditions — the causal processes leading to results which are dangerous from the point of view of society.

The above exposition of the relations between cause and condition does not imply the pretension to solve the problem. We only intended to approach this range of questions and to launch the discussion by way of raising the problem, and this will perhaps help to come nearer to a solution.

## V

Criminology as a social science relies — as far as general methodology is concerned — on the basic methodology of dialectical and historical materialism. Within this, the task of criminology is, as in the case of every special branch of science, to work out the special methodical processes resulting from the

<sup>12</sup> The application of the concept "factor" does not mean that we approve of the bourgeois factor-theory.

subject-matter of this branch, to elaborate the special forms of application of the dialectical method.<sup>13</sup>

Criminological methodology cannot evolve simply by taking over the methods of other sciences, but — as other scientific branches — it has to discover its own special methodology in accordance with its special subject-matter. This follows — among others — from the methodological basic principle that the subject-matter of every branch of science has a decisive influence on its methodology, but at the same time the methodology is characteristic of the science in question, respectively reacts upon the subject-matter. Methodology belongs to the corresponding science and every branch of science presupposes close connection between its subject-matter and the method.<sup>14</sup> Formation of the special methodology is, consequently, nothing else than the application of the general methodology of dialectical and historical materialism in accordance with the subject-matter of criminology.

The correlation between subject-matter and method in the case of criminology must be subjected to examination in the light of the above-mentioned ideas. *Subject-matter of criminological researches is criminality, respectively the criminal act and their task is investigation of the causes of crimes, of the conditions playing a direct or indirect role in the bringing about of the act, furthermore, inquiry into the efficiency of measures of penal law if such are applied.*

As implied by this definition, criminology deals both with crime as individual phenomenon and with criminality as a mass phenomenon; this is so because both phenomena present themselves in the life of society. From this distinction, on the basis of the connection between subject-matter and method, the consequence follows that in the case of a crime as individual phenomenon, the individual method of research, while in the case of criminality as a mass phenomenon, the group-method of research must be prevalent. The differences between the two methods of research will be pointed out in the following. In accordance with the above definition of the scope of tasks of criminology, consequently, researches must be directed to *three central fields, namely 1. crime as an individual phenomenon, 2. criminality as a mass phenomenon and 3. efficiency of the application of measures of penal law.*

When examining crime as an individual phenomenon, we have to start — in accordance with our concept setting out the interdependence between the science of penal law and criminology — from the legal concept of crime. According to this a crime is an act or omission which is dangerous from the point of view of society, is illicit and criminal and on which a measure of penal law imposes penalty.<sup>15</sup> In accordance with the character of criminology, we have

<sup>13</sup> B. FOGARASI, *Logika [Logic]*. Budapest, 1958. p. 396.

<sup>14</sup> S. L. RUBINSTEIN, *Grundlagen der Allgemeinen Psychologie*. Berlin, 1958. p. 45.

<sup>15</sup> M. KÁDÁR, *Büntetőjog [Penal Law]*. Budapest, 1957. p. 102.

to extract from this conceptual definition the real elements which present themselves in social life when a crime is perpetrated and, as a result, a legal rule is applied.

These elements are: the fact of danger from the point of view of society, criminal act or omission, in other words human conduct, furthermore the effect of the application of the penalty defined in the legal rule all of which representing a change in the life of the individual and of society.

The fact that society is endangered is generally laid down by an act of the legislator which declares — in conformity with the requirement of society — the acts dangerous to society to be punishable acts, doing this in the form of a rule of penal law. Besides this, however, one of the tasks not be neglected by criminological researches is to extend the examinations to acts which are dangerous to society but which had not been regulated under penal law owing to the fact that they have not been elucidated or to the fact that social conditions perhaps did not require protection under penal law. On account of changes, however, in social conditions the requirement may arise to introduce rules of penal law in respect of certain acts and criminology, by way of its observations and by offering its findings, may offer help to the work of the legislator.

In respect of criminal human conduct we have to start from the Marxist scientific thesis that all human acts, so crimes too are socially determined. It cannot be doubted that in the relationship between individual and society interaction, too, asserts itself, because man, on the basis of his consciousness formed by previous social conditions, reacts on society; nevertheless, in this interaction the starting point is society and this idea prevails even in the course of subsequent events.<sup>16</sup> Character and personality of the individual are also relevant in the commission of every act, but the accomplishment in question takes place as the product of social circumstances.

Although some representatives of bourgeois sociological school reached the stage in which they elaborated certain social factors which play a role in criminal human conduct, but they produced only partial results; they distinguished, namely, secondary, derivative factors arising out of the antagonistic contradictions of the capitalist system. Such derivative factors are: extreme poverty, unemployment, prostitution, etc. Although other authors analyzed the interaction between individual and society, still, they omitted to see what is essential, namely, the fact that conditions of production have a decisive influence on individual and society. Criminology, as every social science, can only be studied on the basis of a general view of life, "*Weltanschauung*", and thus it can be understood that bourgeois criminologists have not fully admitted the scientifically proved thesis of social determinism; had they done so, their investigations would have led them to the conclusion that the ever increasing

<sup>16</sup> E. MOLNÁR, *A történelmi materializmus filozófiai alapproblémái. [Basic Philosophical Problems of Historical Materialism]*. Budapest, 1955. p. 168.

multiplication of crimes originates in the structure of capitalist society. Their task was just to divert attention from this fact, having in mind the general view of life according to which capitalist system is eternal, respectively unchangeable.

Taking as a basis the scientific thesis of social determinism, *criminal human conduct is to be conceived as every other human behaviour which is realized by individuals possessing a biological and psychical organism the requirements, emotions, desires, character and individual consciousness of these persons being formed under the influence of social circumstances.* The individual consciousness of man evolved in this manner determines the relationship to society and enables him to act in accordance with social consciousness.<sup>17</sup>

Crime, consequently, as every other human act emerges as a result of social circumstances. In this procedure the effect of social factors is reflected — as on a prism — on the subject which is similarly formed under the influence of social circumstances. In the course of this process, man takes a stand vis-à-vis the social norms in accordance with previously formed concepts, with his individual consciousness determined on the basis of the present social existence. His attitude reflects in essence his relationship to society. In the case of other human acts, respectively attitudes the same process is accomplished, but man defines his attitude on the basis of his individual consciousness in accordance with social norms.

*Crimes, consequently, are committed in the same way as every other human act. Both are preceded by the same psychic process and the result takes place by a physical movement or its omission, both being performed on the basis of individual consciousness.*<sup>18</sup> The difference is given by the objective fact of dangerousness to society, respectively, on the subjective side, by the circumstance that the perpetrator — in the course of the psychic process preceding the concrete act, in the struggle of the motives, on the basis of his individual consciousness — did not take a decision in accordance with social consciousness; in other words, he took a stand contrary to social norms. This difference, however, is the result of the same psychic process as in the case of other human acts in which positive action is taken in connection with social norms. Accordingly, also *in criminal conduct the general norms of behaviour-psychology assert themselves.* The necessity of the application respectively utilization of the norms of general behaviour-psychology in the domain of the science of penal law as in a special field and accordingly from a special aspect, markedly motivates the necessity of penal psychological researches which are now in a stage of evolution.

In the individual examination of a crime, on the basis of the above reasoning, we have to follow up the determinative process in the course of which

<sup>17</sup> MOLNÁR *op. cit.* p. 68.

<sup>18</sup> A. SZABÓ, *Modern burzsoá kriminológiai elméletek a fiatalok bűnözéséről* [*Modern Bourgeois Criminological Theories on Youthful Offenders*]. ÁJI Értesítője (Review of the Institute of Legal and Administrative Sciences) Vol. IV, Nos 1 and 2, pl. 107.

the individual became a criminal; we have, respectively, to find out in the past of the individual the objective circumstances which exerted on him a decisive influence in inducing him to take a stand against the social norms, respectively, to take an action contrary to them. *We have to analyze the content of the individual consciousness and to establish the factors which played a role in its formation.*

On the other hand, this kind of investigation of the personality is essentially different from bourgeois investigation of personality. The starting point is that thesis of socialist psychology according to which *external and internal phenomena, psyche and conduct, consciousness and activity form one unity*, one without the other and without the consideration of interdependence cannot constitute the subject-matter of research.<sup>19</sup> Psychic characteristics have no importance in themselves, only in the case if they are manifest in an act, as a social phenomenon. The individual, consequently, is not subjected to examination independently from the act, but in connection with the same, because the psychic qualities of the individual manifest themselves in the act.

According to this reasoning human personality is expressed by human behaviour. On the basis of materialism, personality is the unity of the faculties and of the character formed under the influence of social circumstances, based on constitutional factors (nervous system, temperament and other biological factors). Man reacts upon social circumstances and thus individuality is the product of the interaction between man and social circumstances, but in this interaction the starting point and predominance are to be found in social conditions.<sup>20</sup>

As regards, consequently, content, the concept of individuality presents itself in a manner completely different from bourgeois opinion in which the psyche of the individual is taken as a basis independently from the social conditions and in which it is intended to deduce and interpret social conditions from the summing up of the personal experiences of the individual. From this method it must follow that social phenomena have no objective causal basis, but are the product of the psyche of the individual.<sup>21</sup>

In accordance with the above considerations the examination of individuality carried out in the course of socialist study of criminology cannot go without the utilization of socialist psychology and without the application of the methodological principles of the latter, provided that characteristic specialities are considered.

If the content of individuality is interpreted in the above-mentioned sense and its analysis is carried out accordingly, not only are the requirements of the science of penal law met in an appropriate manner but at the same time

<sup>19</sup> RUBINSTEIN *op. cit.* pp. 46 and 47.

<sup>20</sup> T. FÖLDESI, *Az akarat szabadság problémája (The Problem of the Freedom of Will)*. Budapest, 1960. p. 258.

<sup>21</sup> *A marxista filozófia alapjai (The Foundations of Marxist Philosophy)*. Budapest, 1959. p. 760.

help is offered in the practice of penal law in order to individualize the imposition and execution of penalties as well as in order to enforce special and general prevention.

The second subject of criminological studies is the *examination of criminality*. Crime is a singular (individual) phenomenon whereas criminality is a mass phenomenon in the life of society. Criminality means the sum total of the singular crimes in a given territory within a certain period of time. Besides giving a fixed total, it means at the same time something more because it draws attention to phenomena which do not come to light at the investigation of the individual crimes, respectively cannot be proved. Analysis of crimes carried out by statistical means, respectively their elaboration shows the dynamics of the phenomenon in society, the repartition of crimes, the general situation of security, the increase or decrease of crimes according to centers of interest, efficiency of the prosecution by law, recidivism, respectively increase or decrease of the number of criminals, the efficiency of practical measures taken on the basis of causes brought to light by way of individual investigations, in other words, many circumstances which cannot be established in the course of individual investigations. Individual investigations respectively the findings arrived at in the course of the investigations do not reflect these circumstances and cannot constitute a basis for general conclusions, because utilization in this sense, respectively erroneous generalization may lead to serious mistakes. At the same time it is the individual examination that makes appropriate categorization possible and allows to proceed from single cases towards generality and to establish general norms. Individual investigation, in other words concrete analysis of the single cases enables us to see the real connections on the ground of which appropriate correlations can be established for the analysis — by way of statistical methods — of criminality as a mass phenomenon.

From the aforesaid it follows that the *aspect of investigation is different in respect of individual phenomena and of mass phenomena*. Investigation of many factors, which is possible in one of these groups, cannot even be considered in the other. At the same time *investigation by individuals and by groups necessarily supplement each other, one of them does not reflect reality without comparison of the results of the other*. Our endeavour, consequently, should be to apply each of them with consideration of their interdependence, because the simultaneous application of the two directions of investigation, respectively comparison of their results can offer a realistic picture in respect of criminality.

The third field of research, already mentioned when the first field has been defined, is the *application of measures of penal law, respectively the examination of their efficiency*. In this relation the subject of research consists in the modalities of the application and execution of the penalties provided for by the rules of penal law. From the point of view of the struggle against criminality



it should be established, to what extent the application of penal law measures acts in a positive sense, in other words, in respect of preventing the perpetrator from committing new crimes; it should also be ascertained to what extent the application appears in a negative sense, *i.e.* as a criminogenous factor, or whether it appears as an unsuccessful factor, which manifests itself in recidivism. Measuring of these facts promises well-founded results because the punishments and the modalities of execution are given as factors and the possibility exists to follow with attention, for a long time, the convicts respectively their different categories. This examination cannot go without investigation of the antecedents which determine the behaviour of the observed person even in the course of the execution of penalty; his reaction to the modalities of the execution must be similarly examined.

In this context, as in respect of individual crimes and of criminality, the method of examination by individuals and by groups is effective and necessary, and these two methods have to be applied jointly, respectively interdependently. The results of researches carried out in two directions give a realistic picture of the results obtained, in the struggle against criminality, by the application of the various categories of punishment and by the modalities of the execution.

## VI

In relation to the interconnection between subject and method it is worth while to subject the present-day bourgeois criminological researches to a short critical analysis. The tendencies of the present have since long passed beyond the stage of the struggle between the biological and the sociological schools, inasmuch as both tendencies — although stressing the predominance of the factors worked out by them — admit also influence of factors of the other tendency. In addition to the two classical trends, in the third place the psychological school presents itself. All three tendencies are based on the ideology that capitalist social system is eternal, unchangeable and criminality is a natural concomitant of social life. Accordingly, they relegate liquidation of criminality to the domain of Utopias; taking a defensive point of view in respect of the protection of society, in essence they try to impede the increasing criminality only by way of repression by penal law. Although admitting the principle of the “welfare state” and raising the requirement of certain measures of social policy, they are doing this only in a quite general way, and we do not find in their studies any reasoning in respect of the question, in which connections and in what manner these objects may be attained. Consequently the inquiry into causality is effected within a rather restricted scope.

Bourgeois researchers are professing objectivism and -- by collecting biological, psychological and social factors separately and empirically — they give the impression that in the elaboration of the method they are led exclusive-

ly by methodological considerations, setting aside every kind of ideological, philosophical attitude. The "methodological sterility", independent of ideology, is intended to give the impression of objectivism. Their results, consequently, cannot reflect reality, because they are obtained without the interdependence and interaction between the various factors. In addition, their general insufficiency is that they are bringing to light only factors of a secondary, derivative character.<sup>22</sup>

In all these researches the principles of philosophical positivism assert themselves which deny the prevalence of the objective regularities in society; they consider as the task of science the description of those facts only whose cognizance does not go beyond sensorial observations. In criminological researches they similarly profess the slogan of impartiality, denying the necessity of the interpretation of facts; at the same time they start from the idea of the eternity of the capitalist system, consequently they have an interpretative principle, whereby their science studied in this sense is not without partiality at all. The slogan of impartiality, the profession of objectivism serve the purposes of the justification of the capitalist system and this attitude is susceptible of drawing off attention from the structural interconnection of the capitalist system and criminality. They recognize criminality as the natural concomitant of social life and they are waiving the possibility of any result of the struggle against criminality to such an extent that causal investigations taken in the strict sense of the term and serving the purposes of prevention are in essence relegated into the background.

A considerable part of the inquiries is restricted to the establishment of prognoses of criminality concerning persons. This means that in respect of a given person, on the basis of various biological, psychological and social factors they demonstrate that the person is of a criminal constitution dangerous to society and that it is justified to apply against him security measures separating him from society.

The prognosis-investigation was started in the United States in connection with penalties of undefined duration. To wit, in many states of the Union the penal authority has the jurisdiction to establish the date of the release on probation (parole). This is carried out in such a way that the committee of diagnosticians which is attached to the penal institution and is composed of sociologists, psychiatrists, criminologists and specialists in the execution of penalties, sets up a prognosis on the ground of the conduct of the person in the past and during examination, the prognosis indicating the behaviour which can be expected from this person in the future. Release on probation

<sup>22</sup> This phenomenon is reflected by the reports of the II<sup>nd</sup> Criminological Congress which deal with the problems of criminology in the following division: bio-criminology, psycho-criminology and socio-criminology. *Actes du II<sup>e</sup> Congrès International de Criminologie*, Paris, 1955.

respectively further detention in the case of unfavourable prognosis is decided upon accordingly. For the establishment of these prognoses various inquiries have been carried out and on the basis of these factor-tables have been prepared by BURGESS and GLUECK, well-known American criminologists; these studies are important for European legal systems too.

Researches concerning prognoses gained ground in Europe also, although with different programmes. Judicial practice in the German Federal Republic admits, in addition to classic penalties, the institution of custody for safety, the application of which is based on the prognosis-theory.<sup>23</sup> Furthermore, the "principle of the perpetrator" — already mentioned — in penal law is founded in certain countries of bourgeois penal law on the prognosis-theory. This principle prevails in the Belgian and Swedish practice of penal law and, in respect of certain institutions of the same, in nearly all bourgeois countries.

The prognosis-theory is the instrument also of the trend in criminological policy called "Social defence" (*Défense sociale*) which, based similarly on the principle of the perpetrator, aims at the liquidation of the legality of classical bourgeois penal law. Founding themselves on "criminological results" obtained by psychoanalytical methods they are setting up "individual and social prognoses" which give the possibility to apply in respect of persons declared in this manner as dangerous, measures which they establish arbitrarily, independently from any general rule. In the last analysis this would establish guilt without the existence of a crime. The application of coercive measures which are based on criminological considerations subject to many doubts and which are outside penal law, would mean quite complete arbitrariness, the nullification of the rights of human liberty. Many bourgeois lawyers have drawn attention to this fact and fight against it, nevertheless, this movement of criminological policy gained ground considerably, *e.g.* in the criminological programmes of some Scandinavian and South-American countries.<sup>24</sup>

As regards researches and theories concerning prognosis, our conclusion must be that their character is that of a prophecy and, even if they are supported by scientific data, they are judgments of probability. At the same time, it is not justified to base measures which restrict liberty, on judgments of probability. The science of criminology does not possess means by which a person could be — on the basis of his past and present circumstances and his conduct — judged in a manner to allow us to draw conclusions with certainty concerning his future behaviour. In the words of Marx: . . . "Men are the product of

<sup>23</sup> W. MIDDENDORFF, *Die Prognose im Strafrecht und in der Kriminologie*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1960. Nos 1 and 2, p. 108.

<sup>24</sup> A. SZABÓ, and L. VISKI, *A társadalomvédelem kriminálpolitikai elmélete (Criminological Theory of the Defence of Society)*. Budapest, Jogtudományi Közlöny (Review of Legal Sciences). 1960. No 3, p. 160.

circumstances and education, consequently transformed men are the product of other circumstances and changed education. . .”<sup>25</sup> According to our opinion human conduct is the product of the interaction of external circumstances and the subject. Changes taking place in the future in either of them cannot be scientifically foreseen in their entirety. For this reason direction and content of future conduct can only be considered as probable but cannot be established with certainty, in their entirety and with validity for concrete cases. Therefore bourgeois criminological deductions originating in prognosis-theories cannot be considered as well-founded.

In connection with the prognosis-theory it is worth mentioning that our legislation and judicial practice contain provisions respectively statements for the future of the criminal person. Such prognosticative elements in our legal rules are the following: in the case of release on probation: . . . “if it can be reasonably supposed that the purpose of the penalty can be obtained without further confinement” (Code of Penal Law Section 39 (1)); in respect of the application of fine: “if it can be supposed that by this means the perpetrator can be more efficiently prevented from the perpetration of new crimes” (Code of Penal Law Section 46 (1) *b*); in the case of compulsory medical treatment: “if it is to be feared that he commits an act which otherwise realized an act described as a crime by law” (Code of Penal Law Section 61 (1)); in the case of the suspension of the execution of penalty: “if the purpose of punishment can be attained — with regard to the personal circumstances of the perpetrator, especially to his police record, and to the crime committed — even without execution of the penalty” (Code of Penal Law Section 70 1). It is evident even from the text of the above-quoted legal provisions that their application in judicial practice is left to the consideration of the courts. This discretionary authority of the courts is based on experience acquired in practical life as well as on insight into human nature: all this can be increased and supported by statistical regularities and by those belonging to the domain of behaviour-psychology, remaining, nevertheless, within the circle of assumptions, without pretention to unerring statements. For this very reason the measures enumerated above can be corrected inasmuch as the judgment of probability, the assumption prove to be incorrect. For instance release on probation can be terminated, the suspended judgment can be executed, fine transformed into confinement, etc. *By the results of criminological investigations the probability of the assumptions and the soundness of the intuitive application of experiences can be increased.*

It is to be stressed, however, that the application of the above-mentioned legal rules contains assumptions based on experiences of practical life and does not pretend to possess the character of “certainty” of the prognosis. This

<sup>25</sup> K. MARX, *Theses concerning Feuerbach*. Marx—Engels, Válogatott Művei (*Selected Works of Marx and Engels*), vol. II, p. 400.

is the explanation of the fact that generally the application of these assumptions does not assert itself with a character and content restricting rights belonging to human liberty, but they are applied in their greatest part "pro reo", inasmuch as they allow the application of preferential measures of penal law.

Among bourgeois tendencies we have to mention the criminological investigations carried out in England where these investigations are in essence restricted to the examination of the efficiency of measures resorted to under penal law; this means practically the examination of recidivists only.<sup>26</sup>

## VII

In the discussion of the methods applicable in the field of criminological investigations the sequence is fixed by the circumstance that the *results obtained by the examination of individual phenomena offer the possibility to inquire into mass phenomena*. It is by the analysis of countless individual phenomena that generalities might be reached (frequent occurrences) through the utilization of which we can perform an appropriate grouping and work out the indicators which, on account of their frequency, can form the basis of the statistical analysis of the mass phenomenon. In the individual examinations, in the course of the analysis of the educational position, schooling, working conditions, family and in general social relations of the person in question we can find phenomena which can be established as determining factors at the perpetration of the crime respectively when the person became a criminal. In view of their frequency these circumstances will be appropriate to the formation of a conditional generalization, on the basis of which they can be utilized as indicators in the statistical researches into the mass phenomenon.

The methods of examination of the crime as an individual phenomenon is determined by that — previously explained — point of view according to which crime is committed in the same manner as every other kind of human acts. The physical movement, or its omission, preceding the crime is the same as in the case of every other human conduct. It follows from this that *in the examination of crimes, in addition to special characteristics, the methods applied in the analysis of general human behaviour can be taken as a basis, in other words, the methods of general behaviour-psychology*.

The most widespread and most frequently used objective method of examination is *observation*. This is to be interpreted in a broader sense than its concept in logic and — besides this — the fulfilment of many conditions is needed to make it appropriate for the requirements of scientific research. Observation which is intended to be scientific, cannot be contented with the

<sup>26</sup> M. GRÜNHUT, *Moderne Arbeitsmethoden in der Kriminologie*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1960. Nos 1 and 2, p. 6.

simple registration of facts, which is the result of observation taken in the ordinary meaning.

Scientific observation must be directed towards a given purpose. This purpose — object, goal — is determined by the subject-matter of the science, respectively, the subject-matter indicates the point of view which is appropriate to the requirements of research of the branch of science concerned. We have to take out the object of observation respectively the phenomenon to be observed from the general context and, according to the aspect of observation, we have to delimitate the relevant phenomena, respectively relationships from irrelevant phenomena respectively connections. This delimitation runs seemingly counter to completeness, nevertheless, it is just the separation of irrelevant phenomena and connections which ensures that within the aspect of investigation the relevant phenomena and connections can be observed with relative completeness. Reality of observation can be ensured only in this manner because owing to the immense multiplicity of phenomena it is impossible to observe everything, consequently the *precondition of proper observation is to select — according to a planned programme — as the object of our observation the important phenomena which are relevant from the point of view of the investigation*. In the process of cognizance carried out by the method of observation we are able to ensure the registration of relevant phenomena, but this does not satisfy the requirements of scientific research. Criminological examinations cannot be contented with the simple description of the relevant phenomena, but the reasons and other connections of the investigated phenomena must be put to light, and this can be attained by an explanation of the phenomena concerned. The basis of the explanation is given by the theories hitherto admitted on the ground of experimental facts. If in the course of the process of cognizance new facts are encountered concerning which we do not possess experimental facts, we have to conceive hypotheses, respectively we have to support our explanation by hypotheses.<sup>27</sup> No doubt, the character of the explanation becomes thus somewhat subjective, but reexamination, improvement of the hypotheses applied, or their substitution by new ones in the process of cognizance, allow us to get over the subjective elements.

*Observation, consequently, is a scientific method only in case if it is not restricted to the description, registration of the observations, but it explains them, too.*<sup>28</sup>

In concrete examinations we have to apply the above explained general principles of the method of inquiries. In relation to the crime, observation extends in two directions, namely, in objective and subjective relation. In the course of objective observation the external process of the commission of the crime, its form of appearance, the mode and instruments of perpetration, its causes,

<sup>27</sup> FOGARASI *op. cit.* p. 311.

<sup>28</sup> RUBINSTEIN *op. cit.* p. 56.

circumstances and consequences are drawn into the circle of our observations. Knowledge of the external circumstances of the crime offers possibility to draw conclusions in respect of the abilities, character and the whole personality of the perpetrator and forms the basis of subjective observation, of the examination of personality. Rigid delimitation of the observation in two directions would of course be inappropriate because they are closely connected, being in the relationship of interdependence respectively interaction, and it is clear that the method of rigid delimitation would lead to results at variance with reality.

Observation of the crime, respectively of the conduct of the perpetrator begins with the prosecution and is necessary in the whole course of the same, because it is in this way that we can obtain characteristic data in respect of the personality of the perpetrator. Furthermore, the past and present social position of the perpetrator should also be considered this comprising his educational and family situation, working conditions etc. In practice the establishment of these circumstances belongs to the field of the study of living conditions.

The method of observation can be applied in the course of the execution of penalty too, and what is more to say, study of the efficiency of penalties necessitates observation after the execution thereof.

It follows from the character of the circumstances subjected to observation that in practice this method is applicable by the organs prosecuting crime, respectively executing penalties. Observation can take place partly directly, partly indirectly because, for instance, the circumstances of the crime and the past way of life of the perpetrator can be drawn into the circle of observation only by reconstruction.

In general, the scientific investigator has only the possibility of indirect and subsequent observation, although in some individual cases partial direct observation can be carried out, too. Essentially, however, he has to rely on the observations of official organs, and the practical method of performing this is the study of oral informations, notes and official papers of the organs of observation. *For the investigations we can enlarge the circle of cognizance by concentrating the attention of the organs carrying out direct observation to study and put on record circumstances relevant from the point of view of criminology.*

Observation in itself is not a satisfactory method to give answers concerning the concrete causes and other inherent relations of a given crime. Observation as an objective method is appropriate for giving a picture of the external commission of the crime, of the conduct and social position of the perpetrator or the convict, all this offering the starting point and the possibility to draw conclusions in respect of the individuality, respectively concerning the exploration of psychic qualities. In the course of the examinations of psychic qualities we are looking for those social determining factors which had governed the individual consciousness of the person in a manner to take action against social consciousness.

To carry out examinations of personality in this direction, the *method of individual conversations appears to be appropriate*. Its task is to put to light — relying on conclusions drawn on the basis of objective observation — the content of individual consciousness; in other words, we try to persuade the person under examination to outline the psychic conduct. *Individual conversation consequently is the necessary completion of the method of observation; the combinative application of the two methods is unavoidable*. According to its character, it is a subjective method, as a consequence of which both the investigating authority and the person under investigation have to strive to diminish unavoidable subjectivity to a minimum. To this effect the investigating authority has to prepare itself in a planned manner and — in possession of as many objective data as possible — it has to do its best to impede the prevalence of subjective elements by the utilization of objective data on both sides. Furthermore, a basic requirement is that the conversation must not be a commonplace and should correspond to the intellectual level of the person examined. One has to create the proper atmosphere in order to release the reserve and defiance often to be found and to persuade the person examined to be sincere. All these circumstances require the methods of psychology. Great deal of experience and practice is needed to discard subjective influence on the part both of the examiner and of the person examined. Data obtained in the course of the individual conversation must be compared with objective data and circumstances because it is in this manner that a uniform picture respectively results corresponding to reality are obtained on the object of investigation.

The individual conversation must comprise the course of the commission of crime, its circumstances, method, instruments and consequences, the objective and subjective causes of the perpetration of the crime, the course of life of the perpetrator (his educational and family situation, working conditions, etc.). Examination conducted in respect of convicts during the execution of punishment similarly necessitates the method of individual conversations. For the criminological investigation this is also a method directly applicable.

As another method the *examination by questionnaires* can be applied. This is to be considered in the first line as an auxiliary respectively supplementary method and is appropriate for providing data concerning questions which can be answered in an exact manner. Such are for instance: age, occupation, schooling, housing conditions etc. In any case this method is in itself appropriate for furnishing considerable mass of assessable material in respect of data which can be precisely determined.

In addition to the reciprocally supplementary methods of the observation, individual conversation and examination by questionnaires, another suitably applicable method is *experimentation*. In relation to criminology a special aspect of the experimental method may be spoken of of course; and it is:



meant thereby an expedient which is appropriate for the planned and artificial creation and variation of certain conditions for the observation of a certain phenomenon. Especially in the case of culprits the artificial creation of certain conditions may be a suitable means to the measuring of the efficiency of certain methods; at the same time the possibility offered by the experimental method to vary quantitative conditions and to establish thereby regular occurrences, appears to be a valuable help. Determination of regularities as well as planned variation of the surroundings represent an especially valuable method of assessment for the examination of the execution of penalty. The method of experimentation offers possibility to the assessment of the efficiency of the various methods in respect of the housing, working conditions, leisure, etc., of the convicts.

In connection with experimentation we have to mention the test-methods which are applied by bourgeois criminologists for the establishment of prognoses. This is a kind of experiment which studies, respectively assesses the conduct of a person in the course of the solution of certain tasks. Human behaviour is artificially created in the course of this procedure and the consequence is drawn from this single item. They accept the diagnosis thus established as characteristic of the future of the individual and completely neglect the possibility of further development, the influence of instruction and education as well as of changing social conditions. Of the test-methods, the intelligence-tests have justification through the establishment of the intellectual capacity of a given person at a given moment, this being valid in the case of perception-tests through the assessment of the capacity of comprehension; nevertheless, in the examination of personality they can come into consideration only as complementary methods and independently they are not suitable for the determination of personality.<sup>29</sup>

It was attempted to give the general characteristics of the above explained methods; the conclusion to be drawn is that in the course of application all these methods attain certain specialization in accordance with the characteristics of our subject-matter. The task of the concrete investigation is to evolve — *on the basis of experiences realized in the course of the application of the general methods — the special methods appropriate to the subject-matter of criminology.*

In accordance with the character of the crime the necessity of the combined application of the above discussed methods manifests itself and it follows from the character of these methods that they are applicable in the first place by members of the practical organs: those of investigation, inquiry, of the

<sup>29</sup> In bourgeois criminological investigations the purpose of the application of various tests is the examination of intelligence and individuality; accordingly a distinction is made between the categories of intelligence-test and individuality-tests. The most varied standard-tables are set up which contain the themes; the grade of intelligence, respectively the prognosis of the personality is based on the solution of these themes. Cf. MERGEN, A.: *Das kriminologische Gutachten*. Mainz-Gonsenheim, 1959.

administration and execution of justice. Systematization and elaboration of the collection of data carried out in the above described manner by the official organs, comparison of the data with the results of other branches of social sciences and on this basis the formulation of conclusions and regularities of general character is the duty of scientific workers. This work respectively its results represent not only considerable assistance for theory but promote the improvement and completion of immediate practical work. Among other advantages, this activity causes the work of investigation and inquiry to become more extensive and profound, the consequences of this fact being that individualization asserts itself more efficiently in the administration and execution of justice and especially that preventive measures against criminality can be worked out.

In the Soviet Union collection of data is effected in connection with the causes and circumstances of criminality. It was stated at the Conference of the Office of the Procurator-General of the Soviet Union held in April 1960 that these collections of data improved considerably the work of investigation, ensured that inquiries can be carried out in a many-sided way and meant great help also to the administration of justice. In our opinion it is important and useful to throw light upon the basic principles of this work.

For utilization in cases of more serious crimes (banditism, homicide with premeditation, rape, robbery, serious bodily injury, plundering of social and individual property committed under aggravating circumstances) questionnaires have been set up; the first two parts of these are filled in by the investigating authority, the third part by the judge. The questions of the first part refer to the crime, namely, the description, place, date, mode, instruments and motives of the crime, the personal data of the aggrieved person; whether the suspected confessed the crime, whether social forces participated in the elucidation of the crime, and, in the affirmative, in what manner it was done.

The second part contains the personal data of the suspected person. It deals in detail with the formation of the working conditions of the suspected, the place, dates, duration of his work. Furthermore, it treats the conditions of the suspected and of his family as regards property, housing, education and schooling, family life, the characterization of his working place; it contains the question, what motive induced the suspected person to commit the crime, what measures the investigating authority took in order to eliminate the circumstances which made the commission of the crime possible.

The questions contained in the third part of the questionnaire are answered by the court of first instance. In this the court states the result of the hearing, the person instituting the proceedings, the details of the act, the date of the beginning and termination of the proceedings. Finally the court gives information concerning the measures taken in order to eliminate the causes which made the perpetration of the crime possible, as well as concerning the question,

in what manner the first and second parts — filled in during the process of investigation — had to be corrected according to the opinion of the court and the procurator.<sup>30</sup>

In respect of these examinations it is obvious that the term “questionary” does not cover the method of examination by questionnaires, but in this case the questionnaire had been formulated for the person carrying out the examination. This questionnaire served the purpose of ensuring methodical arrangement and uniformity in the course of the application of the methods of observation and of individual conversation, striving at the same time to describe and interpret the factual data obtained in this way. The usefulness of the collection of data itself was also established and the scientific arrangement and elaboration of the collected factual data produces the additional result that it is possible to draw consequences concerning the causes and circumstances of the crimes which are subjected to examination.

The basic method of examination of criminality as a mass phenomenon is *criminological statistics* which relies partly on criminal law, partly on the science of statistics. It is criminological statistics that makes examination of the dynamics of criminality possible and offers a picture — among other things — on the results of the struggle against criminality. The data in question are indispensable both for the science of penal law and practical experts in the field of the same law, having simultaneously the same importance in the domain of criminological inquiries.

Statistical data in themselves are not equivalent to social reality, because to attain respectively to approach the latter it is necessary to compare numerical results with those of other branches of social life and to take into consideration the connections between various branches; it is only in this way that the phenomena which present themselves within the scope of causes and circumstances as general ones and which show essential connection, can be ascertained. Even in this manner we do not reach the necessary depth of social relationships, nevertheless, we obtain in any case sufficient ground to ensure that further researches might be carried out. In this respect it should be kept in mind that the results thus obtained may serve as a basis of representative investigations in the course of which the examinations may reach very profound social connections in respect of the most important phenomena, provided the sampling is properly carried out; in these examinations the specialities of the various branches — sometimes even their special methods of examination — can be utilized already in the course of investigation.

Statistical data, consequently, reveal only *numerical generality* which sometimes reflects the essential generality, but in the majority of cases they

<sup>30</sup> S. STEPICHEV, *A bűnöző személyiségének tanulmányozási formája és módszerei* (*The Forms and Methods of Examination of the Personality of the Offender*). Sotszialiszticheskaja Zakonnost, 1960, No 8. p. 76.

only mean a starting basis for searching the essential generality. *In order to deepen statistical results into essential ones, these should be, on the one hand, compared with the results of individual examinations, respectively the two methods should be applied in a combined way and, on the other hand, these should be arranged into correlation with the results of the relevant sectors of social statistics.*<sup>31</sup>

The present-day collection of statistical data, in other words criminological survey, is carried out by four organs in conformity with the stages of criminal procedure, namely, by the organs of investigation, the procurators, the courts and the executors of penalties. The four kinds of the supplying of data refer in the same way to the crime, the perpetrator and the penalty. In essence, consequently, the collection of data is carried out concerning the same facts, still, at the same time, each organ asserts its special requirements corresponding to its special needs. In view of the differences in time between the various stages of procedure, the statistical data reflect different materials. As a consequence, numerical and qualitative differences present themselves between the data collected by the various organs. Numerical differences originate also in the fact that the organs of investigation register all crimes of which they possess information, the judicial organs only those submitted to judicial procedure and terminated, while the organs of execution register those which had been terminated by judgments forming the object of execution. Qualitative differences result from the divergent qualifications indicated by the organs of investigation and judicial organs. It is consequently rather difficult to draw a picture of the real situation of criminality on the basis of the present-day collection of statistical data. In addition, the well-known problem of the so-called "hidden ciphers" (Dunkelziffern) should be referred to which mean crimes not discovered by the authorities; these, consequently, cannot figure in any of the statistical surveys. In this respect we are relegated to the domain of estimations of very doubtful value. As regards consequently, the real extent of criminality, we cannot rely on precise and reliable surveying.<sup>32</sup>

From the point of view of criminological investigations it should be stated that present-day statistical surveys offer little footing as regards the causes and circumstances of criminality. Although general statistical surveys cannot extend to many indicators which would legitimately raise interest from the point of view of criminality, nevertheless, the insertion of some indicators which have arisen and elaborated in the course of individual examinations would be justified.

<sup>31</sup> K. KULCSÁR, *A ténykutatások jelentősége a jogi jelenségek megismerésében* (*The Importance of Fact-Investigations in the Cognizance of Legal Phenomena*). ÁJI Értesítője (Review of the Institute for Legal and Administrative Sciences), vol. IV, No 4, pp. 522, to 527.

<sup>32</sup> A. A. GERTSENSON. *Bírósági statisztika* [*Judicial Statistics*]. Budapest, 1951. pp. 45 and 46.

A representative statistical survey in the course of which data going into details in certain fields in respect of certain kinds of crimes could be noted, would realize immediate objects of criminological inquiries. Territorial organization of the registration would also offer the possibility of disclosing concrete local circumstances which can play a role in the special occurrence or increase in certain kinds of crimes.

The above explained methods of the investigation of both individual crimes and criminality in general, need complex application, and this results from the fact that crime respectively criminality are complex social phenomena. This complexity is further extended by the fact that the social factors discovered need further examination in respect of their mutual connections and the general social conditions; in the course of these investigations *the methods of sociology* should be applied.

To wit, statistics shows the dynamics of criminality by the elaboration of the numerical evolution of criminality, showing the changes of the centers of the crimes, multiplication of certain kinds of crimes in various territories, etc., but the connections between these circumstances can only be put to light by further investigations. For instance, statistics gives account of the fact that in a given territory — where constructions of great dimensions are just carried out—crimes against social property are showing an increasing tendency. Sociological investigation is needed to throw light on the interconnections, namely, what the social composition of the workers is, in what social and cultural conditions they are living etc. But the necessity of the same kind of investigation may arise in many other directions also, e.g. in respect of the educational and family situation, housing conditions, possibilities of leisure time, etc. as well as in respect of other accidental circumstances of criminality. *Criminology cannot do without the efficient assistance of sociology and this fact also underlines the necessity of sociological investigations, which are now in a stage of development.*

Statements concerning the theoretical bases of criminology, positions taken up in various theoretical questions have a hypothetical character as long as they are not supported by results of practical investigations. The task to establish on a solid basis the theoretical questions of criminology by way of the production respectively utilization of their results, remains for practical inquiries.

At the same time it is obvious that practical investigations require clarification of questions of principle, consequently the two branches, *theory and practice must develop in a parallel way, on the one hand by way of theoretical work carried out on the basis of the utilization of practical experiences hitherto acquired and — on the other hand — by way of practical investigations effected on the theoretical bases elaborated until now in accordance with the general theoretical foundations of dialectical materialism.*

## Некоторые теоретические и методологические вопросы криминологических исследований

М. ВЕРМЕШ

В введении статьи автор показывает отличные друг от друга перспективы криминологических исследований в условиях капиталистических и социалистических производственных отношений. В связи с этим автор приходит к выводу о том, что если в условиях капитализма результаты криминологических исследований могут быть применимы только в рамках правовых институтов, то в условиях социализма — особенно вследствие реальной возможности предупреждения преступности — могут применяться гораздо шире, могут использоваться в области государственной и общественной жизни, связанной с преступностью.

Во второй части автор рассматривает проблему отношения криминологии и уголовного права. В связи с этим приходит к выводу, что если наука уголовного права занимается анализом уголовно-правовых норм, криминология же изучает связанные с этими нормами общественные явления в их реальной форме проявления, вследствие чего отличаются друг от друга как методы, так и точки рассмотрения этих двух наук. Но обе эти науки все же тесно связаны друг с другом, и тогда могут быть плодотворно исследуемы, если всегда принимаем во внимание существующую связь между ними.

При криминологических исследованиях в связи с кругом причинности автор показывает, что круг изолирования определяется обстоятельствами, связанными с борьбой с преступностью, т. е. теми факторами, которые имеют существенную связь с преступностью и на которые можно повлиять косвенно или прямо средствами уголовно-правовыми или не уголовно-правовыми (государственными и общественными мероприятиями).

В дальнейшем автор останавливается на проблематике причины и условия для того, чтобы в области данной проблемы мог разграничить их по содержанию. Разрешение проблемы он видит в том, что условия при возникновении действий имеют различную функцию и те из них, которые оказывают решающее влияние на действие, т. е. те, которые детерминально влияют на волю, среди условий поднимаются на уровень причины.

Пятая глава статьи рассматривает вопросы взаимной связи предмета и метода. Предмет криминологии автор определяет в кругу трех вопросов:

- 1) преступления как единичное явление;
- 2) преступность как массовое явление;
- 3) исследование эффективности уголовно-правовых средств.

Вследствие взаимной связи предмета и метода методы исследований с одной стороны являются единичными, а с другой, массовыми с добавлением того, что оба эти два метода должны применяться совместно или так, чтобы они дополняли друг друга.

В шестой главе дает краткий исторический обзор буржуазных криминологических исследований. Особенно выделяет исследования-прогнозы, в связи с которыми показывает, что они являются предсказаниями и не имеют научной основы.

Седьмая глава занимается конкретными методами. В отношении единичных исследований автор рассматривает наблюдение, личную беседу, анкету и метод проверки, а в отношении массовых явлений занимается статистическими методами.

В заключение автор указывает на то, что теоретические исследования и практические исследования криминологии должны вестись параллельно, потому что результаты каждой области содействуют дальнейшему развитию другой области.

## Quelques questions de principe et de méthode dans les recherches criminologiques

par

M. VERMES

En manière d'introduction l'auteur trace une esquisse des perspectives de la science de la criminologie, différentes dans des conditions capitalistes et socialistes. Au cours de cela il arrive à constater que tandis que dans des conditions capitalistes les résultats des recherches criminologiques ne sont utilisables que dans le cadre des institutions

juridiques, dans les conditions du socialisme — en particulier par effet de la possibilité réelle de la prévention de la délinquance — ils sont applicables efficacement dans une sphère beaucoup plus large, à savoir dans tout le domaine de la vie politique et sociale touchant la criminalité.

Dans le deuxième chapitre de l'étude il s'agit du rapport de la criminologie et de la science criminelle. A ce propos il en arrive à la conclusion que tandis que la science criminelle s'occupe d'analyser les normes de droit pénal, la criminologie examine des phénomènes sociaux, connexes à ces normes, en leur forme réelle de manifestation, en conséquence de quoi la manière de voir et la méthode de ces deux branches de la science sont divergentes. Toutefois, ces deux branches de la science sont intimement liées l'une à l'autre et elles ne sont cultivables fructueusement qu'en tenant compte de leur interdépendance.

Au sujet du rôle du problème de la causalité dans les recherches criminologiques, l'auteur expose que la délimitation en est déterminée par les points de vue de la lutte contre la criminalité ou bien par les facteurs qui présentent un rapport essentiel avec la criminalité et qui, directement ou indirectement, peuvent être influencés par des moyens de droit pénal ou d'autres (par des mesures politiques et sociales).

Dans la suite l'étude s'occupe de l'ensemble des problèmes de la cause et de la condition et tente d'en donner une délimitation d'après le contenu. Il voit la solution dans le fait, qu'en ce qui concerne la formation des actes les conditions ont une fonction d'une efficacité différente et que les conditions qui déclenchent l'action c'est-à-dire qui avaient une influence déterminante sur la volonté, s'élèvent du milieu des conditions au niveau de la cause.

Le cinquième chapitre de l'étude porte sur la relation du sujet et de la méthode. Il indique comme sujet de la criminologie trois sphères de questions: 1. l'infraction comme phénomène individuel, 2. la criminalité comme phénomène de masse, 3. examen de l'efficacité des moyens de droit pénal. A la suite de la relation du sujet et de la méthode, les méthodes de recherche sont d'une part individuelles, d'autre part elles sont des méthodes d'examen par masses, avec la conclusion que les deux méthodes doivent être appliquées ensemble ou plutôt en complétant l'une l'autre.

Dans le sixième chapitre l'auteur donne un court exposé critique sur les recherches criminologiques bourgeoises contemporaines. Il met en relief les recherches prognostiques et constate que celles-ci ne sont que des prédictions et manquent de fondement scientifique.

Le septième chapitre porte sur les méthodes concrètes. A propos des examens individuels il analyse les méthodes de l'observation, de la conversation personnelle de l'examen par des questionnaires, ainsi que celle de l'expérience, tandis que concernant la criminalité comme phénomène de masse il s'occupe de la méthode statistique.

Dans la partie finale de l'étude l'auteur rappelle le fait que la culture théorique de la criminologie et les recherches pratiques doivent être poursuivies parallèlement parce que les résultats de chacune des deux branches servent l'évolution progressive de l'autre.





### István (Etienne) Szászy: Le droit international privé des démocraties populaires de l'Europe\*

#### I.

Le lecteur bien renseigné dans la littérature de la science du droit a accueilli sans doute avec plaisir et un intérêt considérable le livre indiqué dans le titre. Nous désirons nous référer ici à deux raisons seulement de cette constatation.

L'une est la circonstance que l'auteur du livre est le professeur Etienne Szászy, membre correspondant de l'Académie des Sciences de Hongrie, juriste bien connu tant en Hongrie qu'à l'étranger qui après un travail de recherches plus long et quelques études publiées au cours des dernières années dans des revues juridiques vient d'enrichir d'une monographie importante sa grande activité scientifique en droit international privé, dont la majeure partie tombe à l'époque précédant la libération du pays. Il faut rendre hommage à l'abondance des connaissances dignes d'éloge que l'auteur transmet de la richesse de son oeuvre par l'intermédiaire de son nouveau livre à la science hongroise du droit international privé de nos jours. Si le livre pouvait être publié en langue étrangère aussi, il augmenterait sans faute considérablement la bonne réputation de la science juridique hongroise.

Le grand intérêt des spécialistes étrangers auquel nous nous attendons est de toute évidence justifié par le sujet du livre et c'est la seconde circonstance à laquelle nous avons voulu alluder comme une raison du plaisir avec lequel nous accueillons la parution du livre. Le droit

international privé des pays européens de démocratie populaire est un sujet à propos duquel déjà un simple compte rendu du *status quo* du droit positif et de la jurisprudence serait un gain remarquable tant pour la pratique du pays et de l'étranger que pour la doctrine en général. Mais l'auteur en donnant une idée presque complète de l'ensemble des normes du droit international privé des Etats socialistes en cause et de leur système, jusques et y compris les questions de détail, aborde et traite les doctrines et les conceptions théoriques de nos jours d'une manière critique aussi.

De la richesse du livre un compte rendu ne peut naturellement donner que peu. Dans le cas présent nous prétendons seulement, à côté de la présentation générale du livre, à l'analyse approfondie (quelques fois peut-être polémique) de certaines parties. C'est peut-être le moyen le plus approprié de faire comprendre la méthode de l'auteur, sa manière de poser les questions, ses solutions et c'est la meilleure méthode d'appeler l'attention bien méritée du public sur le livre et en augmenter l'intérêt.

#### II.

1. En ce qui concerne le système du livre, il se divise en deux parties principales: en une «Partie générale» et en une «Partie spéciale». Cela lui prête le caractère d'un manuel ou d'un traité. Si on confronte cette circonstance avec le titre — le droit international

\* Szászy István, *Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1962. 318 p.

privé des démocraties populaires de l'Europe — il devient évident, même vu de dehors, qu'il s'agit de l'élaboration systématique et synthétique du domaine entier d'une branche du droit et non pas de l'élaboration monographique d'une ou de plusieurs questions théoriques. Cela, bien entendu, ne veut pas dire qu'il n'y ait pas dans le livre beaucoup de parties théoriquement précieuses et intéressantes aussi. Avec notre constatation nous n'avons voulu que mettre en relief le caractère de l'ouvrage de M. Szászy.

Pour nous en tenir à ce sujet, nous devons remarquer que la Partie générale aurait peut-être pu être divisée davantage. Cela devient tout de suite manifeste dès que nous énumérons les titres des chapitres. § 1. La nation, l'objet du droit international privé et sa place dans le système juridique. § 2. Les sources du droit international privé dans les démocraties populaires. § 3. La science du droit international privé dans les démocraties populaires. § 4. La nature juridique des règles du droit international privé réglementant indirectement et directement les faits. § 5. Les circonstances de rattachement. § 6. Les problèmes ayant trait aux conflits entre les règles de conflit. § 7. L'application de la loi substantielle étrangère. § 8. L'éviction de la loi substantielle étrangère. Ce sont les chapitres de la Partie générale qui sont suivis dans la Partie spéciale par les chapitres suivants: § 1. Sujets de droit et le droit des personnes. § 2. Propriété, autres droits réels et possession. § 3. La protection juridique des droits sur les biens intellectuels. § 4. Droit des obligations en général. § 5. La vente dans le commerce extérieur. § 6. Le règlement des comptes dans le commerce extérieur. § 7. Le transport des marchandises dans le commerce extérieur. § 8. Droit du travail. § 9. Droit de famille. § 10. Droit des successions.

On voit que le livre de M. Szászy donne un exposé systématique du droit international privé des démocraties populaires — sur la base du droit comparé. La

Partie spéciale met au point la matière du droit positif des divers domaines du droit civil, la Partie générale, par contre, traite des normes régissant l'ensemble des questions. C'est dans cette partie que l'auteur aurait pu faire des subdivisions. En effet, les problèmes méthodologiques-théoriques, les problèmes systématiques et ceux de l'histoire des doctrines n'appartiennent pas au même titre à la Partie générale que, par exemple, les sources du droit international privé d'une part et les circonstances de rattachement ou l'application de la loi substantielle étrangère de l'autre. Cela cependant n'est en définitive qu'une question de forme qui paraît être appuyée par les manuels de droit hongrois aussi.

2. Si nous voulons maintenant passer en revue les divers chapitres du livre dont nous avons parlé dans l'introduction, en appelant l'attention sur les questions traitées par l'auteur et en critiquant ici et là son opinion, nous devons d'abord nous occuper des premiers trois chapitres de la Partie générale. La notion du droit international privé, son objet, sa place dans le système juridique, l'histoire des doctrines et dans une certaine mesure les sources du droit des pays intéressés sont des problèmes pour ainsi dire préliminaires et généraux respectivement. Tous les autres chapitres du livre concernent le *corpus* vivant, l'ordre du droit positif du droit international privé des démocraties populaires et de ses éléments, même si la matière traitée dans ces chapitres est en rapport avec de nombreuses questions de caractère général.

Comme la place nécessaire nous manque ici, deux des trois chapitres nous ne saurions qu'effleurer. Ainsi il ne nous reste que de reconnaître brièvement la valeur de ce travail laborieux, approfondi et bien documenté avec lequel l'auteur avait dressé l'inventaire des sources du droit international privé de toutes les démocraties populaires, en suivant des critères aussi bien formels que matériels, avec la prétention d'en donner une idée

complète. Avec cela il a donné au travail de recherche scientifique ainsi qu'aux travaux éventuels de codification relativement aux questions du droit positif une base de documentation solide. La revue de la littérature du droit international privé des pays de démocratie populaire est également une contribution précieuse à la littérature du droit international privé de ces pays.

Malgré les limites qui nous sont posées relativement au volume de notre compte rendu, le premier chapitre de l'oeuvre mérite une analyse plus approfondie. (*La notion, l'objet du droit international privé et sa place dans le système juridique*). Cela s'explique d'une part par le fait que l'auteur développe ici beaucoup de questions théoriques et méthodologiques de la science du droit international privé. D'autre part nous pouvons bien observer, en traitant de ces questions d'une manière plus approfondie, la manière dont l'auteur pose les questions qu'il doit résoudre, sa méthode et ses solutions.

En ce qui concerne la question de savoir si la dénomination du droit international privé peut être approuvée, oui ou non, nous nous référons aux explications de l'auteur contenues dans la partie relative du livre (pages 12 à 14). Cela, ainsi que les quelques lignes ayant trait à l'origine du droit international privé (pages 9 à 10), ne sont pas indifférentes au point de vue de la notion, de l'objet du droit international privé et de la place qu'il occupe dans le système juridique, mais ne sont pourtant que d'une importance secondaire.

En ce qui concerne maintenant en premier lieu *l'objet et la notion du droit international privé*, l'auteur traite ces deux questions séparément. Le fait que dans la partie ayant trait à la notion du droit international privé (pages 10 à 12) il ne fait que résumer d'une façon abstraite ses développements relatifs à l'objet du droit international privé, montre qu'à part des affirmations générales on ne saurait dire beaucoup de la notion du

droit international privé sans parler de son objet. Le tableau paraît pourtant complet si on étudie les deux questions synthétiquement, dans l'ensemble.

Dans une description plastique l'auteur nous informe tout d'abord de ce que, concernant l'objet et la notion du droit international privé, les vues étaient toujours très divergentes et ne sont pas uniformes dans les pays socialistes non plus.

Dans les pays capitalistes il existe trois conceptions dominantes qui sont adoptées dans une mesure très étendue. La première c'est la conception française suivant laquelle le droit international privé comprend les questions de la nationalité, de la condition des étrangers, des conflits de lois et des conflits de juridictions. La seconde c'est l'opinion anglo-saxonne d'après laquelle le droit international privé régit les problèmes du conflit des lois et des juridictions. Et enfin la troisième c'est la conception allemande laquelle ne considère comme objet du droit international privé que les questions ayant trait aux conflits de lois, tandis que les problèmes concernant la condition des étrangers sont attribués par elle au domaine du soi-disant «*Fremdenrecht*» (pages 18 à 20).

Les vues sont très divergentes dans la doctrine et dans la jurisprudence des pays de démocratie populaire aussi et la discussion ne paraît de loin être close. Le livre d'Etienne Szászy renforce d'une part les conceptions nouvelles qui viennent de se présenter tout récemment (comme celle de M. Wiemann, ainsi que nous allons le voir), d'autre part il introduit dans la discussion de nombreux éléments nouveaux, des idées jusqu'ici non représentées dans la doctrine.

Les auteurs des pays de démocratie populaire sont tous d'accord sur ce point que le droit international privé ne comprend que les règles juridiques régissant les rapports juridiques contenant un élément étranger. Ils s'entendent également sur ce que les questions des conflits de

juridictions n'appartiennent pas au domaine du droit international privé, car elles sont des problèmes du droit international de la procédure, bien que Szászy en mentionne également des exceptions, comme par exemple la doctrine de M. Réczei (page 22).

Est, par contre, vivement controversée la question de savoir si à côté des règles de conflit les règles substantielles régissant directement les rapports juridiques font ou non partie du domaine du droit international privé. La grande majorité des auteurs socialistes exclue les soit-disant règles directes du domaine du droit international privé. Il n'y a qu'un ou deux parmi les auteurs (par exemple Lunz, Bystrický et Ludwiczak) qui font à cet égard quelques concessions, en reconnaissant qu'il faut se référer à ces règles dans la partie spéciale du droit international privé (page 23).

Il existe des auteurs aussi, comme par exemple l'allemand Wiemann et le bulgare Kutikoff, qui sont d'un avis tout à fait contraire. M. Szászy expose l'argumentation de Wiemann qu'on pourrait résumer de la façon suivante: La conception «collisionniste», suivant laquelle le droit international privé ne comprend que les règles de conflit et non pas les règles «directes», est basée uniquement sur la mode de la réglementation. Cette conception du droit international privé détache cette branche du droit de son contenu réel, elle empêche que le droit international privé reçoive un contenu véritable. Les règles directes occupent progressivement la place des règles de conflit, ce qui a pour conséquence d'une part la disposition progressive de ces dernières, et ce qui prouve d'autre part qu'il s'agit ici des phénomènes connexes qui ne sauraient être séparés l'un de l'autre. Le rôle des règles directes s'accroît surtout dans les conditions socialistes. L'importance des règles directes est surtout évidente dans la RDA vue que sur la base de la conception «collisionniste» on rencontrerait des difficultés considérables à cause du

Code civil allemand (BGB) qui est toujours en vigueur dans la République Démocratique Allemande et qui naturellement ne réglemente pas les institutions du droit civil socialiste. En fin de compte la conception de Wiemann met en relief les règles directes et attribue aux règles de conflit un rôle subordonné, d'une tendance progressivement décroissante.

L'auteur expose également les arguments de la conception contraire, développés principalement et d'une manière détaillée par László Réczei, dans son article: «Zur Frage des Gegenstandes des internationalen Privatrechts» publié dans le *Staat und Recht*, 1955. No. 3. pp. 488 et suivants (Voir le livre de Szászy, pp. 27 et suiv.). La conception de Wiemann conduirait, suivant cette opinion, à la constitution d'un *ius peregrini* étant donné qu'elle aboutirait à ce que les étrangers et les nationaux soient régis par des règles substantielles différentes, ce qui aurait pour conséquence une discrimination au préjudice des étrangers. L'unification et la généralisation des normes directes est une idée insoluble, même dans des conditions socialistes, dans certains domaines, par exemple dans le domaine du droit de famille et des successions, ce qui s'explique par le fait que dans les divers pays socialistes les conditions économiques, sociales, culturelles et nationales ne sont encore de loin identiques à tel point qu'elles puissent être réglées d'une manière uniforme. Les Conditions générales de livraison des marchandises, signées en 1958 au sein du Conseil d'Entraide économique, dont la charte a été adoptée à Sofia le 14 décembre 1959, ainsi que l'Accord international sur le transport des marchandises par chemin de fer, signé par les pays socialistes en 1951 à Budapest (SMGS) sont des pas importants dans cette direction, mais ils ne constituent pas encore une base suffisante pour une unification complète. Le but principal est à l'heure actuelle l'unification des règles de conflit des Etats socialiste. C'est ce qui convient le plus aux conditions actuelles et sert

le mieux l'évolution. Après cela l'auteur expose brièvement sa propre doctrine laquelle «penche entre les deux opinions opposées vers la première, mais n'adhère complètement à aucune d'elles» (page 29). Il accepte en principe la conception de Wiemann, mais assure une place plus grande et plus importante aux règles de conflit. Il expose que l'importance des normes directes et indirectes peut changer. Suivant son «pronostic» dans les relations des Etats socialistes, surtout dans le domaine du droit des obligations, l'importance des normes directes se renforce, mais dans le domaine du droit de famille et des successions l'application des règles de conflit est inévitable même entre les pays socialistes. Dans les relations entre les Etats capitalistes et socialistes, par contre, les règles de conflit paraissent les plus importantes, bien que même dans ces relations on puisse rencontrer certaines conventions qui régissent par moyen de règles directes les problèmes réglementés par elles. En résumant l'opinion de M. Szászy, nous nous référons à sa propre définition: «le droit international privé est l'ensemble des normes juridiques de nature internationale, à savoir des normes ayant des relations internationales, rattachées à plusieurs systèmes juridiques, donc contenant des éléments étrangers, c'est-à-dire des normes qui gouvernent des rapports juridiques de droit civil, de famille et du travail comprenant des éléments étrangers et ce en partie par le moyen d'une réglementation directe (par des règles substantielles), et en partie par le moyen d'une réglementation indirecte (par des règles de conflit)» (page 12). En ce qui concerne la seconde partie de la définition se référant aux normes directes et indirectes, cette question ne sera pas longtemps discutable en principe, bien que les arguments et contre-arguments devront être encore étudiés davantage et d'une manière plus approfondie, ce qui aura certainement pour résultat la sélection et le renforcement respectifs, des vues correctes.

En ce qui concerne la première partie de la définition (la question des rapports de droit civil, de famille et du travail), cela nous conduit déjà au problème de la détermination de la place du droit international privé dans le système juridique.

Après avoir brièvement esquissé les opinions occidentales relatives (pages 37 à 40), l'auteur nous explique que cette question est fortement discutée également dans la littérature socialiste, et il fait allusion, par exemple, à l'antagonisme entre la doctrine «universaliste-internationaliste» d'une part et «particulariste-nationaliste» d'autre part, en soutenant que cet antagonisme peut être retrouvé, bien que dans une forme tout à fait différente, dans la littérature soviétique moderne aussi (page 40).

Dans les conditions socialistes, naturellement, le problème principal consiste dans la question de savoir quelle est la branche du droit à laquelle le droit international privé appartient. Le droit international privé est-il une branche de droit indépendante? Une partie des auteurs classe le droit international privé dans le domaine du droit civil, une autre dans le domaine du droit économique. Après avoir expliqué cela, Szászy choisit une troisième solution. Suivant lui le droit international privé ne fait pas partie ni du droit civil ni du droit économique. Ses arguments? Le droit international privé n'appartient pas au domaine du droit civil, car il gouverne également les rapports juridiques du droit de famille et du droit du travail qui d'après la conception socialiste ne font pas partie du droit civil. La méthode avec laquelle le droit international privé réglemente les rapports juridiques est également différente — écrit-il. En effet, dans le domaine du droit international privé ce ne sont pas les règles directes internes qui ont une importance primaire, mais les règles directes unifiées par des conventions internationales. Le droit économique, par contre, ne saurait être considéré selon lui comme une branche de droit indépendante.

Nous acceptons complètement l'opinion de l'auteur concernant la nature juridique du droit économique qui nous paraît bien fondée et entièrement convaincante. En ce qui concerne les relations entre le droit civil et le droit international privé, l'auteur aurait pu expliquer son opinion un peu plus largement. Nous sommes convaincus que dans son activité scientifique ultérieure il trouvera encore beaucoup d'arguments à l'appui de sa thèse que le droit international privé doit être considéré comme une branche indépendante du droit. Parmi ceux-ci l'objet et la méthode jouent un rôle prépondérant. Les explications très précieuses de l'auteur — pensons nous — auraient été encore plus fécondes dans la discussion au sujet de la place occupée par le droit international privé dans le système juridique, s'il avait cherché à établir une connexion entre les règles du droit international privé et les *idées directrices* de cette branche du droit qu'il expose d'ailleurs bien et d'une manière détaillée ailleurs (pages 14 à 18). Ici, bien entendu, nous n'avons pas la place pour soutenir par une documentation complète notre avis, mais nous pensons qu'il paraît probable que ce point de vue serait utilisable.

1° L'essence de la première idée directrice, ainsi que l'auteur le constate en se référant à M. Lunz (page 15), est que «le droit international privé des démocraties populaires régit les rapports juridiques nés de la lutte entre les Etats et de leur coopération». Les autres idées directrices sont brièvement: 2° Le contenu des règles du droit international privé est déterminé par les objectifs généraux de la politique extérieure des pays de démocratie populaire. 3° La réciprocité. 4° L'effort dirigé à l'unification des règles substantielles. 5° La prohibition de toute discrimination légale entre les pays capitalistes et socialistes au détriment de ces derniers. 6° La mise à l'écart dans la mesure du possible de l'application de la clause d'ordre public.

3. La Partie générale du livre, après

les trois chapitres esquissés plus haut en grandes lignes, nous conduit déjà au domaine du droit positif, notamment aux questions préliminaires de l'application des règles de la Partie spéciale, au domaine de la Partie spéciale proprement dite. Nous avons déjà signalé les titres des chapitres de cette Partie. Il nous n'est pas possible d'entrer ici dans les détails. Mais il est possible de dire quelques mots relativement à la nature juridique des règles directes et indirectes du droit international privé.

Sous ce rapport nous désirons appeler l'attention aux développements de l'auteur concernant les divers groupes des règles de conflit distingués par l'auteur. Du point de vue de leur nature juridique il distingue 1° des règles de conflit de compétence législative, des règles de conflit de compétence judiciaire et des règles de conflit renvoyant à la loi applicable; 2° des règles de conflit à la première et à la seconde puissance (page 97). L'essence des règles de conflit de compétence législative, judiciaire et de celles renvoyant à la loi applicable est déterminée par leur nom même. Et en ce qui concerne les règles de conflit à la première et seconde puissance, les premières renvoient à la loi substantielle applicable, les dernières à la règle de conflit, au droit international privé applicable, donc aux questions des qualifications, du renvoi au premier et second degré (*Rück- und Weiterverweisung*), c'est-à-dire en général aux questions préliminaires à la décision au fond du litige. L'auteur consacre d'ailleurs un chapitre spécial à l'ensemble du problème (§ 6.) dans lequel il explique le problème dans ses détails (pages 108 à 122).

Il esquisse ainsi un tableau plastique de l'évolution et de l'essence même des diverses doctrines des qualifications. On sait que dans la question des qualifications il s'agit d'élever au niveau de concepts juridiques les faits qui ont fait naître le litige; de résoudre la question de savoir, quel est le phénomène juridique qui fait l'objet du litige donné, car c'est de la

détermination de la nature juridique du phénomène en question que dépend la détermination de la loi compétente. Si nous avons déterminé la nature juridique des faits à juger, si nous réussissons à qualifier la question à résoudre (par exemple si c'est une question du droit matériel ou du droit de la procédure, une condition de fond ou de forme), dans la plupart des cas nous avons déjà décidé la question de la loi compétente aussi, et au moyen de celle-ci la solution au fond. C'est ce qui explique les débats — exposés par l'auteur — au sujet des qualifications qui ont joué dans le passé et jouent toujours et joueront encore longtemps un rôle important dans la littérature du droit international privé. La question principale de la discussion concerne naturellement la question de la qualification *lege fori* ou *lege causae*. Il est évident que l'application exagérée et rigide du principe de la qualification *lege fori* peut conduire à l'éviction complète de la loi applicable, à la non-reconnaissance du système juridique qui devrait être appliqué suivant la règle de conflit en cause. Il est également évident que tous les systèmes juridiques s'efforcent de résoudre les problèmes soumis à leurs tribunaux suivant leur propre manière à voir. En simplifiant un peu la chose, l'opinion de l'auteur est la suivante: le système juridique donné doit «raisonner» suivant *son* «raisonnement» propre, mais il ne doit pas être trop rigide, il ne doit pas exagérer la recherche de ses propres intérêts, il doit tenir compte des concepts, des pensées des autres systèmes juridiques aussi et ne doit pas se refuser à reconnaître une institution juridique (par exemple la propriété sociale socialiste, la reconnaissance du fait que la nationalisation des entreprises n'a pas un caractère pénal, etc.) uniquement parce qu'il ne trouve pas chez lui une institution analogue. Pour résoudre la question des qualifications l'auteur ne donne pas une règle obligatoire générale plus précise dépassant ce principe, et il ne veut même pas le donner.

4. De la matière excessivement riche et complète de la Partie spéciale nous relevons le chapitre: «*Le droit des obligations en générale*». Cela ne veut pas dire que nous ne considérons pas les autres chapitres comme importants. Leur importance est évidente si nous tenons compte de ce que ces chapitres embrassent l'ensemble des règles du droit international privé des pays de démocraties populaires (nous avons vu l'énumération de ces chapitres plus haut sous point 1) ainsi que — au moins en grandes lignes — toutes les questions théoriques de principe qui appartiennent au domaine des problèmes très variés du droit des obligations. A titre d'exemple nous nous référons aux chapitres ayant trait au droit de la propriété ou aux sujets de droit: combien de questions théoriques et pratiques contestées, quelle lutte idéologique entre les auteurs socialistes et non socialistes, entre les décisions judiciaires concernant la nationalisation du capital industriel, ou la reconnaissance à l'étranger de la personnalité juridique des entreprises socialistes! L'auteur traite d'une manière détaillée toutes ces questions. Mais les plus petites questions de détail du droit des successions et de famille ne lui échappent non plus, aussitôt qu'un élément étranger entre en jeu.

En ce qui concerne maintenant le chapitre «*Le droit des obligations en générale*», ce n'est pas un pur hasard qu'il est le plus long chapitre dans la Partie spéciale.

a) L'auteur explique tout d'abord les raisons pour lesquelles «les problèmes du droit des obligations ont la plus grande importance en l'Union Soviétique et dans les démocraties populaires» (page 218). Ainsi il rappelle l'échange des marchandises, la source proprement dite des normes du droit des obligations, et le développement extraordinaire du commerce extérieur qui a donné vie aux règles directes et indirectes du droit international privé.

b) Après cela l'auteur nous informe des efforts infructueux ayant pour but

l'unification, la coordination des systèmes de droit international privé du monde capitaliste — au moins en ce qui concerne les divers problèmes du droit des obligations. Il fait connaître les étapes les plus importantes des efforts tendant à l'unification des règles substantielles et des règles de conflit, il explique les raisons des échecs successifs et parmi celles la lutte entre les monopoles et les grandes puissances industrielles.

c) Dans les relations des pays socialistes ce sont le Conseil d'Entraide économique et les Conditions générales de livraison des marchandises que l'auteur met au premier plan dans son livre, conformément à leur importance. A l'aide de ce Conseil et de cette Convention les pays socialistes ont réussi à réglementer et à résoudre d'une manière uniforme la grande majorité des questions litigieuses. Ils ont adopté, d'une part, par moyen des Conditions générales de livraison, des règles substantielles uniformes, d'autre part, par suite de l'adoption de l'application de la loi du vendeur, lorsque l'application d'une règle de conflit est devenue nécessaire, ils ont réussi à unifier les règles de conflit aussi. Les Conditions générales de livraison, pendant les quelques années qu'elles sont en vigueur, ont fait sentir leur effet sur l'application uniforme de la loi applicable, même dans les domaines qui n'appartiennent pas à leur sphère d'application, et précisément dans des domaines où les règles substantielles et les règles de conflit des divers pays socialistes sont considérablement divergentes.

d) Bien que les Conditions générales de livraison soient d'une importance considérable dans le droit international privé des démocraties populaires, il ne faut pas oublier qu'elle ne forment qu'une partie du droit international privé de ces pays. C'est reconnu par l'auteur aussi lorsqu'il consacre également une grande attention et des développements assez longs aux questions générales du droit des obligations. Il est évident que la plupart des

questions théoriques et pratiques litigieuses se pose précisément dans le domaine du droit des obligations qui n'est pas réglementé par les Conditions générales de livraison. Cela se comprend facilement, vu que le but de ces Conditions générales de livraison était la diminution des problèmes litigieux.

La partie la plus importante et sous ses rapports divers la plus sensationnelle aussi du livre de l'auteur est celle dans laquelle il expose les principes les plus importants régissant en général le droit international privé des pays socialistes.

Le principe cardinal c'est que le contrat doit être jugé suivant la loi à laquelle les parties ont, expressément ou tacitement, déclaré se soumettre (le principe de l'autonomie de la volonté, le droit des parties de choisir la loi compétente, le principe de la *lex pro voluntate*) (p. 223). L'affaire semble ainsi extrêmement simple. Mais l'auteur démontre d'une manière plastique que ce principe pose beaucoup de problèmes de détail d'une importance considérable et comporte bien des complications.

C'est un phénomène relativement simple et naturel que la règle générale de l'autonomie de la volonté comporte des exceptions. Ainsi, par exemple, le droit de déterminer la loi applicable est exclu s'il se heurte à une norme d'ordre public. (Voir l'énumération des exceptions sur les pages 223 à 224).

Les problèmes les plus importants apparaissent précisément dans la sphère des questions qui sont en rapport avec le principe primordial. En effet, il existe des différences considérables entre les pays démocratiques populaires en connexion avec l'application du principe primordial, de plus, ainsi que l'auteur le constate, «dans la plupart des questions y relatives, même à l'intérieur des divers pays, il y a une certaine incertitude, indétermination, indécision tant dans la jurisprudence que dans la littérature» (page 224). L'auteur rappelle dans une connexion logique une douzaine de ces



sous-questions essentielles. La question la plus importante c'est la *nature juridique* du droit des parties de choisir la loi applicable, la nature juridique de l'autonomie de la volonté: la désignation par les parties de la loi compétente est-elle une question du contenu du contrat, à savoir une catégorie du droit substantiel ou une catégorie «collisionniste», une circonstance indépendante de rattachement du droit international privé?

La solution des autres questions litigieuses dépend en grande partie de la réponse qu'on donne à cette question. Cela se voit si on passe en revue les autres onze problèmes. Le droit de choisir la loi compétente s'étend-il uniquement au domaine des lois facultatives ou bien au domaine des lois impératives aussi? Etant donné que la validité intrinsèque du contrat est régie partout par des règles impératives, cette question comprend-elle également cette autre question de savoir si la validité intrinsèque du contrat doit-elle être jugée d'après la loi choisie par les parties ou bien seulement les effets du contrat sont susceptibles d'être jugés par cette loi (page 229)? La base juridique du droit de choisir la loi compétente est-elle un *contrat de choix* spécial ou bien est-ce uniquement la volonté en fuit des parties? Seulement la volonté réelle des parties peut-elle être prise en considération ou leur volonté présumée, fictive aussi? Dans le cas d'un changement ultérieur de la loi choisie par les parties, la loi ancienne ou la loi nouvelle doit-elle être considérée comme compétente, etc. (pages 224 à 225)?

Cela nous conduirait trop loin que de vouloir entrer dans toutes ces questions de détail. Pour présenter les idées, la méthode et les solutions de l'auteur nous nous étendons seulement sur la première question.

La différence principale entre les deux théories consiste en ce qui suit. Si nous interprétons la nature juridique du droit de choisir la loi applicable d'une manière extensive, et si nous voyons en lui une

institution du droit des conflits, une circonstance de rattachement du droit international privé, dans ce cas nous soumettons — suivant cette doctrine — sur la base de l'autorisation du droit objectif le contrat dans son ensemble à l'empire du système juridique désigné par les parties y compris les règles impératives substantielles de cette loi. D'après la doctrine restreignant l'autonomie de la volonté, le droit de choisir la loi compétente est de nature matérielle et par conséquent dans le droit choisi par les parties on ne saurait voir que le contenu du contrat. Suivant cette dernière doctrine, les parties, au lieu de déterminer les divers effets juridiques du contrat, elles se réfèrent *brevitatis causa* à une loi étrangère. Cela, bien entendu, ne peut se faire que dans le domaine des règles facultatives, car les règles impératives ne sauraient être mises de côté par les parties.

Quelle est donc maintenant la solution correcte? L'auteur esquisse d'abord les diverses constructions théoriques bourgeoises y relatives (que, par exemple, l'interprétation extensive de l'autonomie de la volonté est indéfendable parce qu'elle est illogique, car elle pose les parties au dessus de la loi, or, le droit tient les parties sous son empire, indépendamment de leur volonté, etc.). L'auteur après avoir expliqué que toutes les théories sont défendables au point de vue de la logique, arrive à cette conclusion juste que le problème au point de vue formel est un problème du droit positif, une question de l'interprétation de la loi, la question de l'interprétation du droit des conflits du for. Si le droit positif déclare l'autonomie de la volonté une circonstance de rattachement, si le droit international privé d'un pays donné se remet *totum et totaliter* aux parties et les autorise à soumettre leur contrat à l'empire de la loi qui leur convient, dans ce cas le législateur lui-même affranchit les parties, dans le domaine des contrats comprenant un élément étranger, des règles impératives applicables. Le droit n'est

pas une question des mathématiques dans laquelle les valeurs positives et négatives se neutralisent réciproquement, mais il est l'ensemble des règles de conduite dans lequel une partie des normes se réfère à telles conditions sociales et l'autre partie à telles autres.

La question principale, cependant, n'est pas une question de forme, mais elle consiste en ceci: comment doit disposer la norme positive du droit international privé? Quelle doit être la réponse à cette question dans les pays socialistes?

Dans cette question, ainsi que l'auteur l'explique d'une façon plastique, la pratique et la littérature des pays socialistes sont assez hétérogènes. Suivant l'auteur c'est la doctrine du droit substantiel qui correspond mieux aux conditions des pays démocratiques populaires. «Quand même il faut constater — il écrit — que dans la littérature et la jurisprudence de ces pays la dernière doctrine (la doctrine «collisionniste», la doctrine du droit des conflits — F. M.) semble prédominante» (page 234). M. Szászy explique cela avec le grand prestige scientifique de M. Lunz (en effet Lunz est partisan de la doctrine «collisionniste»), bien qu'il énumère ailleurs beaucoup d'autres arguments aussi, lesquels, suivant lui, peuvent être également invoqués en faveur de cette thèse. Puisque l'auteur considère la doctrine du droit substantiel comme conforme aux intérêts des pays socialistes et lui aussi en est partisan, nous allons esquisser brièvement cette doctrine.

Son argumentation a en partie un caractère *a contrario*. Elle commence avec l'exposé des raisons pour lesquelles la théorie «collisionniste» ne saurait être considérée comme bonne. Puisque, sur la base de cette doctrine, la validité intrinsèque du contrat est à juger suivant la loi choisie par les parties, ce sont ces dernières qui décident si leur contrat doit être considéré comme valable ou non, ce qui paraît illogique — soutient l'auteur. (Or, cela est une objection qui peut être relativement facilement écartée par les

adhérents de la doctrine «collisionniste». L'auteur lui-même déclare à propos du problème controversé en question que l'absence d'une contradiction logique n'est pas le point principal. Nous avons signalé plus haut que le législateur peut dispenser les parties de l'application de certaines règles impératives dans certaines relations déterminées par lui. En ce qui concerne le fond de l'objection, on peut dire que le contrat doit par la nature même être nécessairement valable suivant une loi donnée, notamment suivant la loi choisie par les parties. Il serait difficile de trouver une partie qui sciemment et *a priori* consente à ce que l'autre partie puisse à tout moment et à son gré renverser le contrat, respectivement obtenir par la force la réalisation de ses effets.)

Un autre argument *a contrario* en faveur de la doctrine de droit substantiel (indépendamment de ce qui a été déjà dit pour et contre), c'est qu'il est difficile d'expliquer que la même règle de droit civil, laquelle a un caractère impératif dans le droit interne, perde tout à coup son caractère impératif aussitôt qu'un élément étranger s'allie avec le fait à juger» (p. 253).

L'argument principal cependant de l'auteur est, je pense, dans la majorité des cas, le suivant: Si on attribue au choix par les parties de la loi compétente une signification «collisionniste», cela rend possible que la partie économiquement plus forte impose sa volonté à la partie plus faible. L'auteur craint de ce que dans les relations socialistes-capitalistes les parties ne stipulent généralement pas l'application de la loi du pays capitaliste et ce particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat dans le domaine de l'exportation socialiste. (C'est bien entendu une question de fait.) Si le commerce socialiste est pour le moment, dans la majorité des cas, relégué dans la position de la partie plus faible, dans ce cas il faut venir en aide à la position d'esprit socialiste. Si, par contre, la situation de fait change, si la réalité économique-sociale subit un changement,

on peut modifier les moyens juridiques aussi. L'auteur a raison: si les résultats négatifs de l'interprétation extensive du principe de l'autonomie de la volonté ne sauraient être écartés autrement qu'en étant contrebalancés par les avantages mentionnés par l'auteur, le droit international privé socialiste ne saurait adopter que la doctrine du droit substantiel.

«La doctrine 'collisionniste' écrit ensuite M. Szászy, est basée sur les idées du libéralisme économique et de l'individualisme philosophique, ce qui est contraire à la conception juridique socialiste» (p. 233). Après avoir constaté ceci, l'auteur conclue son argumentation avec les Conditions générales de livraison des marchandises, à laquelle se rattache ce qu'il dit à propos des contradictions entre les règles positives de la loi tchécoslovaque et polonaise. Il est hors de doute que les Conditions générales de livraison reflètent les solutions de la doctrine de droit substantiel, ce qui prouve que le droit socialiste considère cette doctrine comme correspondante à ses intérêts. Il est connu

que les Conditions générales de livraison excluent le libre choix de la loi compétente par les parties, mais prescrivent l'application de la loi du vendeur (inclusivement, bien entendu, des règles impératives).

### III.

Dans un compte rendu, dans lequel on s'efforce n'importe comment de faire connaître et d'apprécier un livre, on ne saurait jamais exposer toutes les idées de l'auteur. Cela est particulièrement impossible dans le cas du livre d'Etienne Szászy sur «Le droit international privé des pays de démocratie populaire de l'Europe», qui est digne de toute éloge aussi bien du point de vue de sa présentation extérieure qu'au point de vue de son contenu. Le livre est un gain considérable et une contribution sérieuse à l'éclaircissement, à la mise au point des problèmes théoriques et patriques du droit international privé socialiste.

F. MÁDL

## István Kovács: Les nouveaux éléments de l'évolution constitutionnelle socialiste\*

### I.

La vie scientifique a connu au cours des dernières années un essor extraordinaire tant dans l'URSS que dans les autres pays qui cherchent à édifier le socialisme. La science socialiste peut se vanter pour ainsi dire chaque jour de réalisations nouvelles. L'importance des sciences sociales se trouve également dans une croissance continue et dans l'épanouissement de l'édification du socialisme et du communisme des tâches toujours plus grandes incombent à chacune des branches de ces sciences. (On doit se

rendre compte de ce qu'avec l'avancement de l'édification socialiste — communiste des exigences toujours plus grandes sont formées à l'égard des sciences politiques et juridiques aussi. Tout ceci suffit à expliquer que la cadence du progrès s'est accélérée dans le domaine des sciences politiques et juridiques.

Dans cette atmosphère d'un élan créateur et sur le sol de l'épanouissement universel du démocratism socialiste, la littérature socialiste du droit constitutionnel hongrois a produit des ouvrages importants et continue d'en produire d'autres encore. Nous pouvons affirmer en bonne

\* Kovács István, *A szocialista alkotmányfejlődés új elemei*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1962. 442. p.

conscience que dans la série des ouvrages en question une place importante revient au livre du Professeur István Kovács dont nous devons rendre compte en ce qui suit.

En ce qui concerne la valeur de cet ouvrage, les milieux scientifiques ont été unanimes pour constater, qu'il s'agit d'un ouvrage excellent, ouvrant de nouveaux horizons et devant être considéré sous plusieurs aspects comme une oeuvre de pionnier. En effet, l'auteur était non seulement le premier à analyser et à résumer les problèmes complexes de l'évolution constitutionnelle socialiste, mais il a réussi également à enrichir son sujet d'un nombre d'éléments nouveaux très importants. On doit considérer comme un mérite particulier de l'ouvrage de s'être opposé avec passion et avec plein succès aux thèses erronées qui ont vu le jour jusqu'ici dans la doctrine.

Le sujet choisi par l'auteur est d'une actualité frappante. A l'heure actuelle nous vivons, en effet, dans une époque de l'histoire, où dans le processus de l'édification socialiste-communiste on est déjà arrivé dans l'URSS au point de mettre à l'ordre du jour l'élaboration de la constitution de l'Etat du peuple tout entier et dans d'autres Etats socialistes également des nouvelles constitutions ont été créées ou sont en voie de préparation. On peut donc souligner de bon droit que les résultats scientifiques du livre intéressent non seulement les juristes hongrois, mais qu'on peut attendre qu'ils ne manqueront pas d'avoir des larges répercussions internationales aussi. Nous voulons à ce propos mettre en relief, en outre, que l'ouvrage sera non seulement un guide sûr pour ceux qui s'occupent de cette branche ou d'une autre des sciences sociales, mais il pourra compter certainement sur l'intérêt des travailleurs de tous les domaines des fonctions étatiques aussi, comme sur l'intérêt de tous ceux qui déploient dans n'importe quelle branche de la vie politique une activité soit professionnelle, soit honoraire.

## II.

Le livre du professeur Kovács commence par les mots suivants: «Examiner la fonction sociale des constitutions veut dire au fond de rapprocher la formation, le développement et l'évolution en perspective de l'idée constitutionnelle de la mesure de certaines valeurs sociales qui sont plus générales que celle du droit.» Ces mots caractérisent la manière de voir, les tendances et les méthodes du livre entier. Un des mérites des plus éminents de l'auteur est celui de suivre avec une attention particulière les connexions sociales des constitutions, la participation toujours croissante des forces de la société à la conduite des affaires de l'Etat, notamment dans les pays socialistes, ainsi que la transformation des tâches incombant à l'Etat en des tâches à réaliser par la société. Ainsi l'auteur n'a pas perdu de vue la tendance fondamentale de l'évolution ultérieure de l'Etat socialiste qui se manifeste dans le rapprochement mutuel de plus en plus tangible entre l'Etat et dans la liquidation complète du détachement de l'Etat de la société.

Dans ses recherches le professeur Kovács entreprend des comparaisons très variées. D'une part il suit de près toutes les phases importantes de l'évolution de l'Etat socialiste et, d'autre part, il ne manque pas de mettre en parallèle les traits particuliers qui se manifestent dans les divers Etats socialistes. Comme résultat de son analyse comparative il découvre beaucoup d'effets réciproques, d'où il déduit des conclusions nouvelles et met à jour de nouvelles régularités. Sa manière de voir est entièrement historique; elle embrasse les éléments historiques caractéristiques, sans considérer le rassemblement de ces derniers comme une fin en soi. En effet, il les met en rapport avec les problèmes théoriques qui se posent, en les utilisant pour résoudre ces derniers. Il traite son sujet historiquement, mais sans se contenter d'une pure description. Au contraire, il fait usage de l'alignement

cohérent des données historiques pour en dégager et pour y fonder des conclusions théoriques.

### III.

La monographie se divise en sept parties à l'intérieur desquelles l'auteur élabore son sujet en 50 chapitres. Le plan d'ouvrage est systématique et clair. Il satisfait entièrement aux exigences dialectiques qui sont du reste appliquées par l'auteur d'une manière conséquente.

La *première partie* examine, en tant que problème central, les cadres sociaux des constitutions socialistes. Elle expose la matière en remontant jusqu'aux origines historiques de la formation de l'idée constitutionnelle, telle que cette formation se présente successivement dans les ouvrages politiques des philosophes. L'auteur examine la ligne de démarcation qui sépare les «contrats» et les «lois» portant règlement du régime politique et du régime du pouvoir public. C'est en commençant par le règlement ecclésiastique de Genève et en continuant par l'examen des «bills» coloniaux et anglais, ainsi que par l'analyse des constitutions des Etats-Unis et de la France que l'auteur arrive à ses conclusions finales. Il passe en revue également les écrits calvinistes entrant en ligne de compte ainsi que les idées y relatives professées par l'Althusius, Grotius, Spinoza, Locke, Montesquieu, Vattel et Rousseau. Il considère cependant comme sa tâche principale de découvrir — sur la base des doctrines des classiques du marxisme-léninisme — l'importance sociale de la constitution et de présenter cette dernière en tant qu'instrument dominant expression aux institutions fondamentales de la société entière. L'auteur explique le raffermissement de ce caractère de la constitution au cours de l'évolution constitutionnelle socialiste. Ces explications mettent en relief l'importance qui revient aux constitutions socialistes sur le plan international au point de vue du développement, du raffermissement et de la conservation de l'idée constitutionnelle.

La *deuxième partie* est consacrée aux problèmes de la classification des constitutions socialistes. L'auteur entreprend une analyse critique des méthodes jusqu'ici appliquées en matière de classification des constitutions, pour passer ensuite à la solution socialiste. Il examine les diverses espèces des constitutions socialistes, en exposant les traits identiques et divergeants qu'on peut découvrir dans la constitution socialiste soviétique d'une part et les constitutions des Etats de démocratie populaire d'autre part; l'auteur s'étend également sur les groupes ultérieurs susceptibles d'être formés à l'intérieur des catégories qu'il vient d'établir.

Le sujet de la *troisième partie* est la structure des constitutions socialistes. L'auteur présente les constitutions en tant que codes. Sont dignes d'une attention particulière les explications où l'auteur examine d'une façon entièrement nouvelle le développement des sujets réglementés par les codes constitutionnels et notamment l'élargissement de leur cercle au cours de l'évolution constitutionnelle socialiste. L'auteur s'étend sur les prévisions qu'on peut faire sur le développement futur ainsi que sur les conceptions nouvelles. L'ouvrage examine d'une manière générale les variétés structurales des constitutions socialistes ainsi que la formation de ces dernières.

Sont également très intéressantes les explications qui se réfèrent à la formation des préambules aux constitutions socialistes et à la manière dont ceux-ci s'élargissent successivement pour devenir enfin des déclarations.

La *quatrième partie* examine la manière dont les éléments généraux du système social trouvent leur expression dans le processus de l'évolution constitutionnelle socialiste. En ce qui concerne les problèmes traités, cette partie révèle la plus grande variété et la plus grande richesse, ce qui se manifeste dans l'étendue du texte aussi, qui contient 17 chapitres et compte plus de cent pages. L'auteur examine dans ce chapitre les dispositions des constitutions

relatives au règlement de l'ordre social, les différentes catégories de l'infrastructure politique, les définitions possibles des formes des organismes de l'Etat et de la société ainsi que les signes communs et les signes distinctifs de ces deux catégories. Au cours de ses explications le professeur Kovács découvre un cercle très étendu d'éléments nouveaux de l'évolution constitutionnelle socialiste. Parmi ces derniers il examine la définition par les constitutions de la fonction extérieure et de la situation internationale de l'Etat. Il expose la manière dont apparaît dans l'évolution constitutionnelle socialiste la plus récente (et dans la doctrine du droit public) l'exigence d'une expression complexe du système économique ainsi que la manière dont les différentes formes organiques de la gestion des biens de l'Etat peuvent être formulées dans les constitutions; il éclaire les formes dans lesquelles les conditions données de la distribution et les perspectives du communisme trouvent leur définition dans les constitutions récentes. Parmi les éléments nouveaux l'auteur examine aussi l'exigence qui veut qu'à côté des conditions économiques, les conditions culturelles trouvent également leur expression dans les constitutions. Il examine les différents procédés visant la fixation constitutionnelle des différentes formes de la propriété. Il donne une réponse à la question de la position revenant aux droits et devoirs des citoyens dans le système des normes constitutionnelles. A ce propos il traite la classification des droits et devoirs en question, en mettant en relief la croissance des droits, la différenciation des garanties les entourant et la nécessité d'une définition plus précise des devoirs. L'auteur parle à part des bases constitutionnelles du droit électoral.

La *cinquième partie* est consacrée aux problèmes relatifs à la réglementation constitutionnelle de l'organisme étatique. C'est ici que sont traitées les règles ayant trait aux différents types des organes de l'Etat ainsi qu'à l'ensemble de l'organisme étatique. Les problèmes de l'organisme central,

des organes locaux du pouvoir public ainsi que ceux de l'organisation des autorités judiciaires et du parquet sont soumis à une analyse détaillée. Une importance particulière revient aux parties exposant les fonctions du Conseil des ministres et aux conclusions qui en sont tirées. En cette matière les explications ayant trait à la responsabilité ministérielle, telle qu'elle se présente dans les organismes basés sur des conseils, sont d'une nouveauté absolue; il en est de même en ce qui concerne les recherches relatives aux différences qui se révèlent entre les organismes administratifs de forme ministérielle et non ministérielle. En relation avec l'organisme des conseils, les problèmes d'une réglementation plus détaillée des différentes formes des organisations de masse associées au travail des conseils, mérite une attention particulière.

La *sixième partie* s'occupe de la place occupée par les normes constitutionnelles dans le système juridique. Le problème est traité sous un double aspect. L'auteur examine d'abord la constitution en tant qu'institution juridique et la place revenant dans le système juridique aux normes constitutionnelles. Ensuite il examine la constitution du point de vue de la procédure législative, en tant que loi fondamentale. Il explique les motifs pour lesquels la constitution doit être qualifiée de loi fondamentale en tant que droit de fond aussi. Sur la base des distinctions faites entre les différents groupes des normes constitutionnelles, l'auteur procède à une analyse des normes pures et des normes mixtes de droit public ainsi que des normes constitutionnelles suivant qu'elles produisent leurs effets directement ou par transmission. Il décrit d'une manière nouvelle les différents types des normes constitutionnelles ayant le caractère de principes et les principes constitutionnels proprement dits. A ce propos il expose l'importance qui du point de vue des principes et de la pratique revient à la distinction à faire entre les prescriptions constitutionnelles produisant un effet im-

médiate d'une part et celles exprimant un programme d'autre part.

La *septième partie*, la partie finale de l'ouvrage, résume — pour la première fois dans la littérature juridique socialiste — les problèmes les plus importants de la constitutionnalité et de la défense de la constitution dans toute leur étendue et d'une façon analytique. L'auteur expose l'importance toujours croissante de la constitutionnalité, — c'est-à-dire de la défense de la constitution — et des garanties constitutionnelles dans le développement de l'Etat socialiste. Il examine les garanties légales et les garanties de fait qui concourent à la mise en oeuvre de la constitution socialiste dans le domaine tout entier des relations sociales. Il effleure d'une façon critique le problème de la constitutionnalité de la législation dans l'évolution bourgeoise, pour démontrer ensuite l'importance croissante de la constitutionnalité de la législation au cours de l'évolution progressive des constitutions socialistes, en donnant une description détaillée des garanties y relatives dans tous les domaines de la vie de l'Etat. La partie se termine par l'explication des problèmes inhérents à la modification des constitutions en vigueur; les procédures spéciales prévues en matière de révision des constitutions sont traitées par l'auteur comme un secteur particulier de la défense de la constitution et en soumettant à une analyse approfondie les différentes formes de cette procédure, telles qu'elles sont nées au cours du développement des constitutions socialistes.

#### IV.

La richesse et la variété des sujets traités dans la monographie suffisent pour rendre évident l'impossibilité d'analyser dans le cadre d'un compte rendu l'entier ouvrage. C'est le cas, où le critique doit céder sa place à l'auteur du compte rendu, sachant bien que celui-ci ne peut que donner une image incomplète des réalisations et des mérites de l'ouvrage, lesquels il peut effleurer seulement.

Le compte rendu resterait cependant par trop anodin, s'il ne faisait voir, par moyen de l'analyse d'une des parties caractéristiques de l'ouvrage, la manière différenciée et nuancée dont l'auteur traite son sujet.

Je prendrai donc pour exemple quelques passages de la quatrième — et la plus volumineuse — partie de l'ouvrage, notamment quelques constatations et analyses relatives aux éléments non étatiques de l'ordre social.

Le passage en question commence ainsi: «Le système social (ou la formation sociale) est une catégorie du matérialisme historique et non pas de la science du droit public. Il signifie la place occupée par la société dans le processus de l'évolution historique, le caractère des conditions régnant dans une société donnée.» Malgré qu'en ce qui concerne la rédaction de cette thèse on pourrait polémiquer avec l'auteur (le système social est, en effet, une catégorie de la science du droit public aussi), en dernière analyse la constatation est exacte, et illustre en même temps d'une façon condensée la méthode employée par le professeur Kovács pour traiter son sujet, notamment qu'il part toujours du côté social du problème qui l'intéresse, en ouvrant ainsi au lecteur de larges horizons.

Du reste, c'est à bonne raison que le professeur Kovács entre en discussion avec les savants socialistes qui considèrent les règles relatives à l'ordre social uniquement comme des règles fondamentales d'organisation et de fonctionnement par lesquelles la souveraineté du peuple se réalise. Le professeur Kovács démontre que les limites de la notion ainsi fixée sont trop étroites. Il souligne correctement, qu'au cours de l'évolution des constitutions socialistes les dispositions constitutionnelles relatives à l'ordre social se sont constamment développées et élargies. C'est également avec raison qu'il souligne, que l'augmentation du contenu et de l'importance de ces dispositions comporte des conséquences structurales aussi. Ces dis-

positions — dont l'extension sur les différentes formes des organismes sociaux ne fait que les enrichir — doivent être détachées du domaine du droit des associations et doivent être réglées en rapport avec l'infrastructure politique. Nous sommes également d'accord avec l'auteur lorsqu'il constate que de pareilles tendances apparaissent déjà dans l'évolution constitutionnelles de nos jours aussi.

«Quant à la définition de l'infrastructure politique — continue l'auteur — nous tenons compte, en premier lieu, des constatations qui partent de l'unité de la force de classe détentrice du pouvoir public ainsi que des formations étatiques et des organisations sociales destinées à l'exercer (ou bien servant d'appui à l'exercice du pouvoir public et ralliant la base de masse de l'organisme étatique). En ce sens nous comprenons donc sous la dénomination de l'infrastructure politique toujours les classes qui détiennent le pouvoir public et les formes organiques-étatiques et sociales assurant l'exercice de ce pouvoir.» Par cela l'auteur donne d'une façon originale une analyse de la notion en question en harmonie avec les tendances de l'évolution de l'Etat socialiste. Plus tard, en soulignant que les thèses les plus essentielles relatives à la matière sont déterminées par l'unité (par les traits communs) des organes de l'Etat et de la société, il insiste nettement sur la nécessité de tenir dûment compte des signes distinctifs de ces organes aussi, la définition exacte de ces derniers étant une tâche très importante de la science de l'Etat et du droit. Sous cet aspect apparaît comme particulièrement convaincant l'argument de l'auteur tiré du rôle efficace que la distinction en question peut jouer dans le développement des formes particulières de l'organisation et du fonctionnement des organes de la société. La distinction faite entre les deux sortes d'organismes attire l'attention, entre autres, sur le fait aussi, que les organes de la société ont adopté dans une très large mesure les méthodes de travail des

organes d'Etat, avec la conséquence qu'il y a encore un nombre considérable d'organes sociaux d'où on n'est pas encore réussi d'extirper certaines manifestations du bureaucratisme, en ce qui concerne notamment l'augmentation continue des effectifs permanents et rémunérés de l'appareil administratif.

Le professeur Kovács explique avec grande abondance de détails les différents problèmes inhérents à la distinction dont il s'agit ainsi que les différentes idées qui se sont formées à ce sujet. En cette matière, comme écrit l'auteur, le résultat le plus saillant a été obtenu en l'Union Soviétique par Iampolskaia, en retrouvant le caractère spécifique de tous les organismes de la société dans le fait, que ceux-ci dans l'accomplissement des tâches qui leur incombent combinent les intérêts individuels et collectifs d'une façon qui leur est propre. Il en arrive finalement à cette conclusion que la distinction en question est possible et elle peut être approchée en partant de plusieurs directions. Une autre solution possible est illustrée par l'auteur, à titre d'exemple, par le fait qu'en présence d'une organisation étatique fondée sur les conseils, il apparaît comme pratiquement suffisante la délimitation aussi qui considère tout simplement comme étatiques tous les organes représentatifs élus par l'ensemble de la population, ainsi que les organes leur subordonnés ou créés par eux. «Ceci signifie en même temps — constate l'auteur — une distinction faite, à l'intérieur des organes de la société, entre les organisations de masse de caractère étatique et non étatique.» Il y ajoute cependant: «Toutefois, ceci n'est pas suffisant pour le législateur.»

En relations avec ce sujet et notamment avec la matière de la fonction des activités étatiques et sociales, l'ouvrage examine aussi, en tant que problème constitutionnel, la question de la réglementation définissant les organes non étatiques qualifiés à disposer du transfert à des organismes sociaux de certaines fonctions par des organes d'Etat et pré-



voyant les formes et les conditions sous lesquelles ce transfert peut avoir lieu. L'auteur considère, en effet, et à juste titre comme indispensable que tout transfert de ce genre soit juridiquement réglé, suivant le cas, à divers échelons.

En ce qui concerne les problèmes analysés par l'auteur en la matière, nous devons signaler encore les constatations par lesquelles le professeur Kovács approche avec succès la différenciation se manifestant dans l'activité sociale. Il considère comme primaire la distinction à faire entre les différentes formes des organismes sociaux suivant qu'ils exercent leur activité d'une façon autonome ou bien attachés (subordonnés) à l'organisme étatique. En ce qui concerne les formations sociales autonomes, dites non étatiques, des organisations de masse, l'auteur entreprend un groupement ultérieur très nuancé. Après avoir ôté de ce groupement le parti (lequel en tant que force motrice de l'entière activité sociale et en considération de son caractère spécifique et de ses tâches particulières doit être traité à part), l'auteur énumère les formes suivantes de ces organismes: Organisation de masse du type de front populaire — organisation de masse de caractère sociale (syndicat, rassemblement de la jeunesse, fédération des femmes) — sociétés — associations volontaires des citoyens se réunissant dans des buts déterminés — autonomies professionnelles — organes des coopératives.

Est très suggestive la constatation de l'auteur par laquelle il attire l'attention sur la nécessité qu'à côté des formes ci-dessus énumérées et plus ou moins organisées, les fonctions sociales de l'opinion publique et de ses manifestations (plus vaguement organisées) soient également examinées.

Le professeur Kovács évolue avec aisance et sûreté parfaites sur tous les terrains de sa spécialité. Cette qualité le rend capable de toucher hardiment à des connexités jusqu'ici inexplorées, de tracer avec courage et d'une manière inédite le chemin futur des tendances de l'évolution et de désigner les directions à suivre dans les recherches. Son ouvrage a non seulement enrichi de nouvelles découvertes la science socialiste du droit public, mais par la définition magistrale des thèses générales de l'évolution constitutionnelle socialiste il a contribué d'une manière efficace au développement ultérieur du travail créateur pratique aussi. Et maintenant la tâche incombe à nous tous — et bien entendu au professeur Kovács également — de développer sur cette base solide plus amplement encore les sujets qui sont décisifs pour l'évolution du droit public socialiste hongrois et qui coïncident avec l'élaboration concrète des conditions préalables du développement concret de la constitution.

J. BEÉR

### Gyula Hajdu: Disarmament\*

It is two years ago that the monograph of Professor Gyula Hajdu about *disarmament* has been published. Importance and actuality of the topic can scarcely be called in question. The problem of disarmament stands today still much more in the centre of interest and debates of

international fora than two years ago. I think that this circumstance furnishes an argument stronger than any other reasoning for the right choice of the topic by the author.

On the other hand, the way of elaboration was determined by the circumstance that it is not a theoretical problem of international jurisprudence he analyzes,

\* HAJDU Gyula, *A leszerelés. Közgazdasági és Jogl* Könyvkiadó, Budapest 196 p.

having only indirectly some practical significance, in respect of more remote effects, but on the contrary, he examines a particularly actual problem of politics. The work is not meant only for experts of international law or only for a restricted group of jurists, but for the more and more expanding reading public that is interested in the various events of international life. For this reason he abstains from dry discussions and depicts in a lively, animated style the figures of the different disarmament conferences, renders clear for everyone the true sense of the cute sentences of certain decisions and is not sparing of the stabs of mockery either, when having to show up the real intent lurking behind the words of some delegates. This animated delivery is combined with an extraordinary abundance of data. The figures of state budgets, the profit of milliardaires, the policy behind the scenes of the great international trusts take the shape of a uniform panorama on the pages of the book, rendering wider the reader's horizon and awaking his interest in further knowledges concerning international law, economics and technique.

So the monograph "Disarmament" fits in with that direction of activity of Professor Hajdu which examines in connection with actual problems the mutual coherencies of foreign policy and international law, and the results and main periods of which are marked by the volumes "The project Schuman and sovereignty", "Neutrality". The former deals with the coming into existence of a special institution of the western capitalistic integration and with the problems connected with it, the latter demonstrates how neutrality, this ancient institution of international law, obtained a new substance and significance in the period of peaceful coexistence of the two systems. Characteristic features of all three works are the emphasizing of actual political problems and the endeavour to address himself to a larger reading public and so, besides clearing up of single theoretical questions, to be

of service also to the important task of the popularization of law and jurisprudence.

The recent and hereby reviewed book is divided into two parts. In the first part with the title "Fight for disarmament" are grouped the chapters which properly speaking expose the history of disarmament endeavours from Chancellor Metternich till the XV. session of the General Assembly of the United Nations. The I. chapter, after having outlined the most ancient endeavours to attain disarmament, sets in their true light the antecedents of the assembling of the so-called peace conferences in the Hague and the failure of the negotiations aiming at disarmament as well as its causes. The II. chapter treats the disarmament politics of the League of Nations and herein the author analyzes in detail the 8. article of the Covenant according to which "the Members of the League recognise that the maintenance of peace requires the reduction of national armaments to the lowest point consistent with national safety and the enforcement by common action of international obligations. The Council taking account of the geographical situation and circumstances of each Member of the League, shall formulate plans for such reduction for the consideration and action of the several Governments."

This was, however, an obligation, — so sets down the author —, by which "nobody felt obliged". Indeed, the realization of the requirements contained in the preceding section was connected with conditions, was made dependent on proceedings which — with regard to the clash of interests having then existed among the imperialistic powers — rendered doubtful in advance the realization. Further on he exposes that in the same manner as from the futility of the conferences in the Hague a straight way had led to World War I, so the failure of the disarmament conferences kept in Geneva under the patronage of the League of Nations cleared the ground for World War II.

The III. chapter deals with the problems of the situation arisen in consequence of the discovery of atomic energy after World War II, that is with the American plan attached to the name of Bernard Baruch, the realization of which plan, according to the American foreign policy, would have eliminated the danger of wars and would have solved the question of disarmament too, — in truth, however, it was a plan for the realization of the American world hegemony, for they wanted to centralise the exploitation of all raw materials of the world suitable to produce atomic energy, as well as the production and the employment of atomic energy in the hands of a top trust under the leadership of the USA, with the complete liquidation of the sovereignty of the other great and little states. As the author points out in the following chapter of his work, this plan served the cold war and led to the sharpening of the international state of affairs. The endless debates of the Disarmament Committee did not produce any concrete result, opposite the proposuls submitted by the Soviet Union the USA always emphasized the question of control and increased in the meantime considerably its armed forces, while the Soviet Union stood up for complete and world-wide disarmament to be carried out gradually and then decreased unilaterally in a considerable measure the strength of its armed forces.

The last chapter of the historical part (The torpedoed abatement) is in position to give account if not of concrete results, still of gaining ground of the thought of disarmament and also of the approach of the opposite standpoints already. This course of the abatement of the international state of affairs was interrupted by the affair of the flights of the American U 2, the Parisian summit meeting came to nought and the affair of disarmament did not advance considerably; nevertheless he concludes his discussions with a question that still suggests some optimism, justified too, for although since the publishing of

the book no decisive turn ensued, the partial nuclear test ban treaty, however, is still a great success of the powers fighting for disarmament.

The second part of the book treats the questions connected with disarmament. These are: disarmament and war, disarmament and international law, disarmament and economic life, "preliminary conditions" of disarmament, disarmament and politics. In connection with the first question he shows that a partial disarmament does not involve any right defence against the danger of the outbreak of a new war. "So when we speak of disarmament as the means of elimination of war, of the realization of peace, — he writes —, then a general and complete disarmament has to be meant."

Although the whole book treats substantially the endeavour that tends to make of disarmament, of decreasing of arms an exactly circumscribed international obligation of the states, the most important and at the same time most interesting chapter of the work, however, is that one for the experts of international law, which examines directly and exclusively those dispositions of international law concerning disarmament which are binding at the present time. In the course of these comments the author compares the rules referring to disarmament of the Charter of the United Nations with the corresponding rules of the Covenant of the League of Nations. The Charter did not repeat the declaration of the Covenant — he writes —, but this does not mean that the makers of the Charter wanted to give up the decreasing of armament and that no obligations of this kind would be incumbent on the Members. The Charter speaks in connection with the competence of the General Assembly about the principles directing the regulation of disarmament and armament (Article 11), and as to the tasks of the Security Council it sets down that it is the duty of the Council to elaborate with the assistance of the Staff Committee a project in order

to call into being a system serving the regulation of armament (Article 26).

The author perceives two points which make the difference or more correctly the surplus established concerning the question of disarmament by the Charter, put in comparison with the Covenant. The first point is that according to the Charter the member states took upon themselves not only "certain obligations" in order to eliminate war, but they engaged to abstain from all violence or menace with violence, from all aggressive actions directed towards other states, that is — to cite the author's words — a new international order has come into existence which acknowledges concerning the relation of states only the legitimate condition: "the condition of peace." Consequently the Charter contains in this respect a much more determined and positive standpoint than the Covenant did in those days.

Who wants the end, has to want the means too. If to begin war is prohibited, the preparation for war, that is armament, is also prohibited. If peace is the only legitimate state, therefrom follows logically the liquidation of the means of war-starting, that is disarmament too. The Charter regards disarmament and the regulation of armament as an essential factor of the "cooperation directed towards the maintenance of international peace and security". In connection with the armed forces the Covenant still spoke of a level consistent with national safety, the Charter, however, no more establishes such a condition, so it goes beyond the dispositions of the Covenant in this respect *too*. Consequently — so sets down the author — the membership of the UNO "constitutes a further-reaching obligation as to the dimensions of disarmament than that prescribed by the League of Nations. The reduction must be of a larger measure than that one which ought to have been executed in those days."

Herewith we arrived at the most important and at the same time most discussed question of the whole problem

range. Is there any obligation in international law concerning disarmament incumbent on the member states of the UNO? The author establishes with full definiteness: thereby that the General Assembly of the UNO in accordance with the purposes, principles of the Organization and with the dispositions of its Charter resolved to accept the principle of a complete and general disarmament, and made offers of similar meaning to the Members and to the Security Council — *it became a legal obligation of the states to follow the principle of general and complete disarmament.*" The way of carrying out this obligation, however, is still unsolved. in this respect the members have to proceed with observance of the "good faith" prescribed in the Charter. If no agreement would come into being, it is the duty of the Security Council to provide for execution even with application of coercive measures (p. 210).

Though this proposition is rather disputed and many western jurists profess contrary opinions, we have to agree in substance with the standpoint of Professor Hajdu. No doubt, the dispositions of the Charter do not pronounce expressis verbis the obligation of disarmament of the Member Powers, we must not forget, however, that the European war was finished only during the conference in San Francisco where the Charter was formulated and that in the Far East, even after the signing of the Charter, fighting still went on and so it would have been premature to declare in concrete form the obligation of disarmament. Nevertheless, after thorough, comprehensive examination of the different dispositions of the Charter, of their connection and above all of the whole spirit of the Charter, the conclusion must be drawn that a general, principal obligation of disarmament, incumbent on the Member Powers, certainly does exist. The Charter, however, like the Covenant of the League of Nations, makes the way of the fulfilment, of the carrying into effect of the obligation

depend on later conventions. Substance, dimensions and mode of the disarmament obligation are not settled and they wait for proper sanctions, that is, the disarmament obligation is still *lex imperfecta*. The resolutions of the General Assembly — bringing about in and for themselves likewise no legal obligations for the Member Powers — have in view to promote the establishment of concrete international conventions regulating the way of execution. A *lex imperfecta* is, however, likewise a provision of law; the legal obligation is valid even if the mode of its accomplishment is not determined with full particulars, for the Member Powers of the UNO are obliged to proceed in good faith in the course of the fulfilment of their obligations.

It is in connection with this range of problems that the author treats also the question of the ban on weapons of mass destruction; in this respect the situation is like that concerning the general problem of disarmament. "They dodge the acknowledgement of valid law with reference to the lack of concrete regulations prescribing the methods for the performance of the execution." It is obvious that an actual disarmament in earnest is out of the question as long as weapons of mass destruction had not been proscribed and annihilated. Ban on weapons of mass destruction is part of the general and complete disarmament, the ban and the disarmament make up an interdependent whole and their separation may be justified only for the simplification of the negotiations. The solution, however, has to comprise both, according to the requirements of international peace and security and to the prescriptions of international law.

The author deals in detail with the economic effects of disarmament, further in the chapter entitled "Preconditions of disarmament", with the questions concerning previous supply of data, supervision, international armed force, finally the right of veto — revealing the true causes and more remote objects of the pertinent American conceptions. The last chapter concluding the book discusses the tenor of the principle of peaceful coexistence, the policy of power denying the former, the part played by the UNO and its further duties.

This short review in outline cannot in the least reflect truly the extraordinary abundance of the work of Professor Gyula Hajdu, with regard both to the problems raised in it and to the treated data. To sum up, in any case we may emphasise that this work draws a detailed, comprehensive picture of the historical development of the endeavours striving after disarmament and of the questions connected with it and in the course of his discussions he discloses the forces lurking in the background which were as in the past so also at present the real drawbacks of disarmament; at the same time he also points out the progressive factors which are operating today in the direction of the solution of disarmament. With his writing he induces his readers to take stand on the treated questions not only intellectually but also emotionally. His conclusions in connection with the interpretation of the dispositions of the Charter are very remarkable and convincing. For that very reason the book gives useful informations not only for the experts of international law but also for the wide range of readers interested in questions of foreign policy.

G. HERCZEGH

## А. Вельтнер, Социалистическое трудовое правоотношение и заводская демократия\*

Венгерское социалистическое трудовое право представляет собой молодую отрасль права. Именно поэтому мы должны с особой радостью приветствовать монографию А. Вельтнера, разработавшую две основные, теоретические сферы проблем науки трудового права, которые связаны друг с другом, но могли бы быть также предметом самостоятельных трудов. Глубина разработки и многостороннее освещение вопросов отражает итоги исследовательской работы автора, выполненной им в течение нескольких десятилетий в различных областях трудового права.

Вводительная часть, перед изложением двух основных тем, содержит историческую разработку правового регулирования трудового отношения, а также освещение и критику тех взглядов, которые относятся к регулированию трудового отношения капиталистическим правом. Что касается вопроса о регулировании трудового отношения, автор различает два основных этапа капиталистического трудового отношения, а именно а) этап неограниченной нормами права эксплуатации при домонополистическом капитализме и б) этап регулирования при монополистическом капитализме.

Что касается первого этапа, автор констатирует характерный для него признак, заключавшийся в свободном соглашении договаривающихся сторон, свободной конкуренции и таком регулировании, которое примыкало к требованиям договорной свободы, не оказывая влияния на него. Правотворчество начального капитализма для приобретения трудовой силы применяло те же правовые принципы и те же правовые категории, как для товара, т. е. для товара-вещи. Эти взгляды лучше всего отражались в тех теориях, которые рассматривали отношения по трудовому праву

как правоотношения по трудовому договору, в котором условия трудового правоотношения могли быть определены на основании свободного соглашения равноправных сторон. Автор указывает на две стороны характерных для этого периода теорий, в частности теорий «правоотношения исключительно обязательственного характера» и «правоотношения исключительно имущественного характера». Дело в том, что приведенные теории были ошибочны постольку, поскольку они исходили из фальшивой фикции равноправия сторон, с одной стороны, а с другой — с точки зрения позитивизма они соответствовали действительному положению правового регулирования данного периода. Они не обращали внимания на социально-экономическое содержание трудового отношения, выступая исключительно в качестве взглядов, обобщивших нормы законодательства.

В качестве второго периода правового регулирования капиталистического трудового отношения автор рассматривает период регулирования при монополистическом капитализме. Здесь автор указывает прежде всего на то, что в этот период рабочее движение получило характер организационной силы, класс капиталистов вынужден сделать уступки и санкционировать их также юридически. «В результате этого при монополистическом капитализме не только само трудовое отношение, но и правовое регулирование его приобретает антагонистический характер, сохраняя его до конца в условиях капитализма.»

К второй фазе монополистического капитализма, более значительному вмешательству государства и политике государства монополистического капитализма, направленной на обезоруживание революционных сил, примыкают цитированные автором экономические теории о государстве благополучия, народном капитализме и т. д. На основании приведенных теорий возникли такие юридические теории, по кото-

\* WELTNER Andor, *A szocialista munkajogi viszony és az üzemi demokrácia*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962. 409 p.

рым трудовое правоотношение превратилось из товарного отношения в «социально-правовую связь», или что социальная политика защищает рабочих от эксплуатации и в трудовом правоотношении на рабочих возлагается повиновение и преданность, а на администрацию предприятия — забота о рабочих.

Освещая и подвергая критике отдельные теории, автор дает глубокий анализ указанных теорий как с юридической, так и с экономической точки зрения. Через эти теории — начиная от взглядов, подходящих к правовому регулированию трудового отношения как к товарному обмену, до теорий, возникших в «государстве благополучия» о «социальных партнерах», — автор правильно показывает причины возникновения этих теорий вместе с экономическими и политическими изменениями, происшедшими внутри самого капитализма. Автор указывает на то, что правовые нормы и мероприятия развитого буржуазного государства в области социальной политики ограничивают присвоение добавочной стоимости, но они не могут изменить основной характер трудового правоотношения. Несмотря на вмешательство государства, капиталистическое трудовое правоотношение и в дальнейшем сохраняет по сути дела характер товарного отношения, отношения, служащего присвоению добавочной стоимости. А теории, возникшие в этой фазе развития, в действительности являются средством защиты от внутренней классовой борьбы и идеологического воздействия социалистического лагеря.

# I.

Введение, которое было нами освещено до сих пор, даже в качестве самостоятельного труда, является значительной работой, состоятельным, систематизированным и подытоженным анализом капиталистических норм, регулирующих трудовое отношение, с связанных с ними теорий политико-экономического и юридического характера. Читатель все-таки только тогда может пра-

вильно оценивать значение данного введения и его включения в рассмотренную книгу, если он прочитает также часть, посвященную вопросам социалистического трудового правоотношения, так как без ознакомления с предыдущими главами не оказалось бы настолько понятным основное различие между капиталистическим и социалистическим правовым регулированием.

Под заглавием «Социалистическое трудовое правоотношение», автор дает определение трудового правоотношения, останавливается на проблемах разграничения трудового правоотношения от смежных правоотношений. После этого рассмотрены различного рода отношения по реализации и использованию рабочей силы вместе с вопросами ее характера; отношения организационного и правового характера по подчиненности; проблемы обязанности платы заработной платы и эквивалентности. Здесь рассматриваются вопросы предмета трудового правоотношения, трудовой сферы, вопросы исполнения обязанностей по охране труда, социальному обеспечению и культурному обслуживанию рабочих и служащих, наконец вопросы обязанностей предприятия по исполнению соответствующих предписаний, организации проведения тех или иных мероприятий и по заботе о рабочих и служащих. Автор широко останавливается на тех моментах, которые неизбежно включаются в содержание трудового правоотношения, освещая его роль в обществе, разграничивая его от других моментов содержания трудового договора и условий действительности его, освещая также вопросы отступления от обязательной части содержания трудового отношения и их последствий.

Переходя на более подробную оценку отдельных вопросов, мы прежде всего выдвигаем мысль автора, пронизывающую его труд в целом и оказывающую влияние на решение отдельных частных вопросов; эта мысль состоит в учете общественного характера трудового правоотношения. Рассматривая вопросы, содержания, способов создания и прекращения трудового правоотношения, а также наступления отдель-

ных последствий, автор последовательно и правильно проводит мысль о том, что рабочие и служащие, выполняя свой труд в любом предприятии социалистического уклада, действуют в интересах всего общества.

Глава II под заглавием «Различные отношения применения и использования рабочей силы» занимается проблемой разграничения трудового отношения от смежных отношений. Автор подходит к проблеме разграничения с нескольких сторон, главным образом с точки зрения отдельных отраслей права. Он рассматривает проблематику разграничения по отраслям права, исходя из принципа единства социалистической правовой системы, т. е. из того обстоятельства, что трудовое право представляет собой одну из отраслей единой социалистической правовой системы, которая в ряде случаев соприкасается с другими отраслями права, тем более, ибо социалистическое государство в интересах организации труда использует не только нормы трудового права, но в различных отношениях также нормы других отраслей права (например, нормы административного права по охране труда, или нормы уголовного права, содержащие санкции за нарушение трудовых обязанностей).

Параграф 2 «Характер применения и использования рабочей силы» конкретно показывает различие между трудовым договором и трудовым правоотношением социалистического и капиталистического строя. Автор ставит вопрос следующим образом: если при опирающемся на общественную собственность средств производства социалистическом общественном строе производство и распределение продуктов непосредственно имеют общественный характер, то почему нужен трудовой договор, почему применяют рабочие и служащие свою рабочую силу юридически для «другого», т. е. для предприятия, почему предоставляется право «распоряжения» социалистическому предприятию по отношению к рабочей силе рабочих и служащих? Автор отлично поставил и так же ответил на указанный вопрос. Дело в том,

что сам вопрос указывает на тождество юридической формы, т. е. на то, что трудовое правоотношение возникает как при капитализме, так и при социализме в силу трудового договора, в обоих случаях рабочий принимает на себя обязанность выполнить труд, а предприятие — уплатить заработную плату; как при капитализме, так и при социализме право распоряжаться средствами производства принадлежит предприятию и всегда возникают отношения подчиненности.

Ответ на поставленные вопросы изложен в параграфе 2 и в следующем параграфе 3, указывая на основные различия, скрывающиеся в содержании за отдельными мнимыми, поверхностными, сходными моментами юридической формы.

Объединение средств производства и рабочей силы граждан в социалистическом общественном строе осуществляется в рамках государственных хозяйственных органов и предприятий в ходе трудового правоотношения, созданного трудовым договором. Между тем предприятия осуществляют свою хозяйственную деятельность при помощи средств производства, состоящих не в капиталистической частной собственности, а государственной-всенародной собственности. А граждане работают не в отрыве от государственной-всенародной собственности, будучи не отделены от нее, а являются участниками ее, осуществляя свое право собственности посредством социалистического государства. Социалистическое государство осуществляет хозяйственно-организаторскую деятельность в рамках государственных предприятий, являющихся самостоятельными юридическими лицами, на началах хозрасчета. Это представляет собой неизбежную форму ведения хозяйства, так как граждане и их совокупность, т. е. само общество без определенной организации, без определенных органов не способны осуществить владение, пользование и распоряжение средствами производства, составляющими государственную, всенародную собственность. Поскольку использование рабочей силы производится при посредничестве указанных хозяйствен-



ных единиц, ясно, что и труд общества может быть организован исключительно в форме трудовых отношений граждан в предприятиях. Собственником средств производства является, однако, само общество, которое посредством государства и государственных предприятий организует объединение своей рабочей силы с принадлежащими ему средствами производства, организуя распределение продуктов, являющихся результатом производства. Таким образом производство и распределение имеют непосредственно общественный характер, «а это не изменяется вследствие того обстоятельства, что в пределах указанной единой организации на уровне предприятий и рабочих неизбежно возникают организационные и юридические формы относительной разделенности и косвенности.» Приведенное единство, формировавшееся в масштабах общества, решающим образом определяет содержание и характер индивидуального трудового правоотношения, которое формируется внутри единой трудовой организации. Именно поэтому предприятие не в качестве собственника, не как присваивающее лицо, распоряжается рабочей силой рабочих, а производит только объединение средств производства общества и рабочей силы общества, поэтому рабочая сила не становится собственностью предприятия, а предприятие таким же образом не вправе распоряжаться ей в качестве собственника, как оно не имеет права такого распоряжения средствами производства. При таких условиях лица, работающие в предприятиях, по содержанию работают не для «другого», а посредством предприятия для общества и внутри общества для самого себя в рамках трудового правоотношения.

Из этого вытекает поставленный автором следующий вопрос, т. е. вопрос о том, поскольку характерно отношение подчинения для социалистического трудового правоотношения. Автор выступает соображениями, согласно которым в результате государственной, всенародной собственности средств производства отношения граждан к средствам производства и предприятиям, осу-

ществляющим хозяйственную деятельность при помощи средств производства, являются не отношениями подчиненности, а для них характерно равноправие. Это подчеркивается — наряду с объединением средств производства и рабочей силы в масштабе общества — также тем обстоятельством, что рабочие и служащие посредством профессиональных союзов, а рабочие и служащие определенного предприятия посредством коллектива данного предприятия участвуют в организации и контроле за деятельностью отдельных предприятий. Приведенное равное положение проявляется также в способе определения содержания трудового правоотношения, так как оно регулируется нормами, не могущими быть изменены волеизъявлением сторон, в соответствии с условиями социалистического общества. Вместе с тем рабочие и служащие обязаны руководствоваться не только указанными правовыми нормами социалистического государства, внутренним распорядком данного предприятия, соответствующим правовым нормам, а также конкретными указаниями администрации предприятия. Но подчиненность такого характера осуществляется только с точки зрения организационной и технической стороны организации труда. Работу предприятия нельзя представить без определенных указаний и их исполнения. Но сфера правомочий, направленных на издание указаний, строго определена. Она должна служить единственной цели, а именно цели, направленной на обеспечение труда в интересах общества. Из приведенного характера сферы правомочий, связанных с изданием указаний, выводит автор возможные способы поведения рабочих и служащих в связи с исполнением или неисполнением указаний ими. Соображения автора могут служить основами будущего регулирования соответствующих вопросов.

Уже в параграфе 2 указывал автор на то, что социалистическое общество организует распределение произведенных продуктов. Способ распределения освещается в параграфе 4, посвященном проблемам уплаты заработной платы и эквивалент-

ности. Здесь указывается на то, что в условиях капиталистического способа производства трудовые договоры, имеющие целью обеспечить приобретение рабочей силы как товара в юридической форме, выступают как соглашение, направленное на обмен равными ценностями между равноправными собственниками товаров. Таким образом замаскируется действительное отношение между капиталистом и рабочим, т. е. присвоение добавочной стоимости. А добавочная стоимость, которая присваивается капиталистом, исключает то, чтобы рабочие получали действительное вознаграждение за ценность, которая производится ими. В условиях социализма, где рабочая сила уже не имеет характера товара, вместо закона добавочной стоимости действует закон распределения по труду. Рабочие и служащие за труд, выполненный в рамках трудового правоотношения, в качестве прямого вознаграждения получают заработную плату, которая не соответствует цене продукта их труда, а только части ее, но и непосредственная заработная плата составляет только часть того, что получают рабочие и служащие от общества. Национальный доход полностью используется в интересах рабочих и служащих частично посредством трудового правоотношения, а частично посредством иных общественных отношений. При таких условиях эквивалентность осуществлена в масштабе всего общества, так как рабочие и служащие в порядке распределения национального дохода — непосредственно и косвенно — получают от общества только, сколько они дают ему.

Вопросам «Обязательного содержания трудового правоотношения» посвящен параграф 11. Работу в целом, но особенно эту часть последовательно пронизывает положение, по которому «трудовое правоотношение составляет часть единой обобществленной организации труда»; автор делает выводы на основании данного положения как в связи с соображениями, так и в связи с предложениями, направленными на правовое регулирование соответствующих вопросов. Обязательное содер-

жание трудового правоотношения, т. е. такое определение условий труда, которое не подлежит изменениям в зависимости от воли сторон, служит организации труда в масштабе общества в целом. Такого рода определение трудового правоотношения с обязательным содержанием вытекает из характера социалистического трудового права, которое ограничивает договорную свободу сторон не в интересах одной из них, а определение условий труда призвано служить общим целям и интересам рабочих и служащих, а также предприятий.

## II.

Вторая основная часть книги «Заводская демократия» посвящена вопросам привлечения рабочих и служащих к организации и контролю за деятельностью предприятия. Здесь освещены прежде всего вопросы организационной работы профессиональных союзов, их правового положения, различия в отдельных правах профессиональных союзов, а после этого рассматриваются проблемы политического и юридического характера заводских советов и производственных совещаний. Разработка второй основной темы заканчивается соображениями относительно характера правоотношений коллективного характера и коллектива рабочих и служащих в предприятии, а также юридической природы коллектива самого социалистического предприятия.

Этими вопросами занимался в венгерской юридической литературе только автор рассмотренной книги, работа которого в этом отношении и в международном масштабе имеет пионерский характер, так как автор познал значение соответствующих вопросов, как в настоящий период, с точки зрения перспективы развития.

Организации, призванные обеспечить защиту интересов трудящихся, в условиях капитализма, — если они выполняют действительно свои задачи, т. е. они действуют в интересах рабочего класса, — закономерно и антагонистически противопоставляют себя господствующему классу и

его государственному аппарату. А при социалистическом общественном строе характер массовых организаций рабочего класса как трансмиссии определяет также их правовое регулирование, характерное для социалистического государства. Дело в том, что социалистическое государство обеспечивает не только свободу объединения рабочих в профессиональные союзы, но передает последним и такие сферы правомочий, которые раньше осуществлялись исключительно органами государственной власти или государственного управления. Передача таких правомочий профессиональным союзам возможна только в условиях социализма, так как здесь между социалистическим государством и органами, призванными защитить интересы трудящихся, возникает отношение нового рода, немыслимое в капитализме. Социалистическое государство привлекает профессиональные союзы к решению задач, которые раньше являлись исключительно государственными, и больше того, решение отдельных задач такого характера полностью передает профессиональным союзам. Но это обстоятельство не изменяет существенный признак профессиональных союзов, заключающийся в том, что они выполняют свою деятельность не «государственным способом»; действительно в рамках единства социалистического общества осуществляется организация рабочего класса в форме государственной власти и профессионального союза, взаимно дополняющих друг друга. Как на это весьма правильно указывает автор, постепенное перерастание социалистического государства в коммунистическое самоуправление может осуществляться таким образом, что государство приобретает все более «общественный характер», постепенно воспринимая методы коммунистического самоуправления, а характер общественных органов становится все более «государственным» в том смысле, что число государственных задач, ими выполненных, постепенно возрастает. В рамках этих соображений, с точки зрения перспективного развития, автор рассматривает правомочия, предоставленные профессиональ-

ным союзам, в нынешней фазе развития. Эти правомочия имеют различную силу, распространяясь, от совещательного права, права на предложения вплоть до права на принятие самостоятельных решений.

Помимо осуществления правомочий профессиональных союзов, «необходимо, однако, и то, чтобы в рамках предприятий формировалось сотрудничество не только по решению отдельных задач, но также соответствующее сотрудничество различных факторов и в связи с высшим руководством деятельностью предприятия, в связи с мероприятиями единоначальника-директора». Это и вызвало необходимость создания заводского совета. Что касается вопросов хозяйственного руководства, заводскому совету предоставлены право контроля и совещательный голос, так как — как это подчеркивается в каждом из предложений автора — право коллектива на участие в руководстве предприятием не прекращает центрального руководства предприятиями, не исключает осуществления правомочий единоначальника-директора. А по таким вопросам, которые не затрагивают сферы правомочий ответственного руководителя в узком смысле слова, так по делам бытового и культурного характера предоставлено заводским советам право принять самостоятельные решения. Также в сочетании со сферой правомочий руководителя осуществляется институт производственных совещаний.

В дальнейшем, рассматривая вопрос о характере коллектива предприятия, автор констатирует, что в интересах развития социалистического самоуправления возникают общественно-хозяйственные отношения нового рода в рамках социалистического предприятия. В соответствии с этим предоставляется коллективу предприятия право принять участие посредством профсоюза и заводского совета, а в определенных случаях также непосредственно в организации деятельности предприятия и контроля за ней. А в области организации и охраны труда, специального образования, бытовых и культурных вопросов на предприятии возлагается целый ряд обязан-

ностей, в связи с которыми правомочными являются не отдельные рабочие, а коллектив предприятия в целом. Что касается вопроса о правовой природе социалистического коллектива, автор приходит к выводу о том, что речь идет о осубъекте прав коллективного характера, «о субъекте таких внутренних правоотношений, которые в совокупности с иными внутренними (и внешними) правоотношениями составляют единое внутреннее устройство социалистического предприятия как юридического лица и определяют гармоничного его внутренней жизни, движения и деятельности».

В заключительной части книги рассматриваются правомочия и обязанности, относящиеся к внешним и внутренним отношениям предприятия, причем автор выступает с предложением, чтобы новый кодекс регулированию вопросов, связанных с институтом заводской демократии посвятил отдельную главу. Намеченной кодификации, на наш взгляд, значительно будет способствовать рассмотренная книга автора, многосторонне осветившая роль, характер и правовую природу институтов заводской демократии.

Г. ГАРАНЧИ

## Staat und Verfassung in der athenischen Demokratie<sup>1</sup>

### I.

Stets interessierte sich die Menschheit für die Frage: Welche sei die allerbeste Staatsform, das heisst, welche ist die geeignetste Art und Weise des Regierens, welches politische System bietet dem Menschen die höchste wirtschaftliche, politische und kulturelle Garantie... So wirft der Verfasser in der Einleitung seines Werkes das Problem auf, um zugleich auch zu begründen, warum er sich in seiner Monographie gerade an den athenischen Staat und an seine Verfassung wandte. Welche Bedeutung und Lehre mag für den heutigen Menschen ein Sklavenhalterstaat und sein Recht besitzen — im Zeitalter des sozialistischen Aufbaues, wo wir zur völligen Liquidation der Ausbeutung gelangen sind, und auch sonst, was kann die verhältnismässig einfache und einen kleinen Umfang besitzende Struktur der antiken Polis zu dem Aufbau der heutigen komplizierten Staatsorganisation uns bieten, die mit der Entwicklung der Gesellschaft und der

Hochentwickeltheit der Technik sowie der Wirtschaft Hand in Hand geht?

Der Verfasser gibt auf diese Frage eine entschiedene Antwort. Er weist darauf hin, dass die in Form der Räte gestaltete sozialistische Staatsorganisation die Vorteile des Representationssystems und der unmittelbaren Demokratie in sich vereinigt. In der demokratischen athenischen Republik von einer ausserordentlich hochentwickelten Staatsform sind die Institutionen der unmittelbaren Demokratie recht gut zu studieren; von der Staatstheorie und der Rechtsgeschichte wird die athenische Republik gleichfalls als die klassische Form der unmittelbaren Demokratie angesehen. Gerade aus diesem Grunde kann die Analyse des athenischen Staates zahlreiche — in erster Linie die Methode betreffende — Gesichtspunkte zum Aufbau der dem System der Räte entsprechenden Institutionen geben.

Doch kann die Untersuchung des athenischen Staates und der athenischen Gesellschaft auch in anderer Beziehung mit vielen Lehren dienen. Nämlich sicherten die Institutionen der unmittelbaren Demokratie eine gesteigerte Einschaltung der Gesellschaft ins Staatsleben. Heute, da das Aneinandernähern der gesellschaft-

<sup>1</sup> ANTALFFY György, *Állam és alkotmány az athéni demokráciában*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962. 295 p.

lichen und staatlichen Funktionen immer mehr in den Vordergrund rückt, kann die Untersuchung der Organisation der athenischen Polis in vielen Beziehungen verwertet werden. All dies motiviert genügend, dass unsere Rechtswissenschaft sich auch heutzutage mit der athenischen Demokratie befasse, mit dem Staate von Solon, Perikles, Kleon und mit solchen Klassikern der Staatstheorie, wie Platon und Aristoteles, die nicht zufällig überwiegend in diesem Staate ihre Tätigkeit ausübten und ihre — wohl in den schwindenden Zeitperioden der Jahrhunderte abwechselnd mehr oder weniger werten, doch im Lichte der Humanität und eines geschliffenen Verstandes unverändert glänzenden — Ansichten entwickelten. Wohl werden ihre Sätze von der politischen Wissenschaft und der Rechtswissenschaft des im Aufbau des Sozialismus und Kommunismus begriffenen Zeitalters bestreitend diskutiert, sowie auch die in ihren Lehren enthaltenen, von Anfang an unrichtigen, oder längst überholten Ansichten — doch finden wir in diesen Ansichten die grossen Werte der Gesellschaftsentwicklung, die als klassische Schätze der gesamten Menschheit bestehen.

Das griechische Altertum und der athenische und spartanische Staat, die Ansichten von Platon und Aristoteles werden von der Wissenschaft, von der Forschung seit Jahrhunderten in ein Reflektorlicht gestellt. Von ihren Lehren haben auch die Klassiker des Marxismus-Leninismus Gebrauch gemacht. Besonders befasst sich Engels mit der Entstehung des athenischen Staates in seinem Werke »Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates«. Einerseits stellt er fest, dass die aussergewöhnlich hochentwickelte athenische Staatsform (die demokratische Republik) unmittelbar aus der Gentilgesellschaft sich entwickelte, zu gleicher Zeit äusserte er auch Feststellungen, die bezüglich Athens späteren

Schicksals wegweisend sind, indem er erklärte: »nicht die Demokratie hat Athen zugrunde gerichtet, ... sondern die Sklaverei, die die Arbeit des freien Bürgers ächtete«.<sup>2</sup>

Mit Benützung dieser Direktiven wurden den Pflegern der Staats- und Rechtstheorie, sowie der Rechtsgeschichte zahlreiche Aufgaben zuteil zwecks Erschliessung der Teilfragen der griechischen Demokratie, sowie zwecks vielseitiger wissenschaftlicher Analyse des athenischen Staates und Rechtes. Diese Aufgabe hat Professor Antalffy auf sich genommen und er verrichtete sie auf Grund eines bedeutenden Literaturapparates. Bei der Behandlung des athenischen Staates und seiner Verfassung musste der Gegenstand notwendigerweise eingeengt werden, man musste das Vorführen der athenischen Demokratie »in medias res« anfangen und auf die vorangegangene Geschichte und die Entwicklung der athenischen Demokratie bloss hinweisen. Gleichfalls musste man die Auseinandersetzungen mit dem Verfall der athenischen Demokratie abschliessen und sich begnügen, die Ansichten von Platon und Aristoteles über Staat und Recht zu analysieren. In seiner Monographie umfasst der Verfasser innerhalb dieser Zäsuren die tatsächlich charakteristischste Zeitperiode der athenischen Demokratie. Zwar könnte man darüber streiten, ob die behandelte Periode genüge, die athenische Demokratie vorzuführen, und ob nicht auch der Staat des Zeitalters von Platon, dann von Aristoteles hätte ausführlicher behandelt werden müssen — doch können wir feststellen, dass die Epochengrenzen des Verfassers die charakteristischste Epoche der athenischen Demokratie umfassen.

## II.

Das Werk gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil, welcher den Titel »Festigung und Blühen der sklavenhalterischen Demokratie in Athen« trägt, führt den athenischen Staat in dem Zeitalter des Auf-

<sup>2</sup> FR. ENGELS: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates*. Verlag von J. H. W. Dietz, Stuttgart 1894. S. 118.

schwunges im V. Jahrhundert vor. Die griechisch—persischen Kriege waren es, die Athen hoben: es stürzte mit seiner Flotte aus der Reihe der griechischen Stadtstaaten vorwärts und gewann die Führung nebst Sparta, später aber — auf dem Meere — auch über ihn. Diese Führerrolle verdankte es nicht in letzter Reihe dem Staatssystem der athenischen Demokratie, die imstande war, im Staatswie im Gesellschaftsleben gleichfalls breite Massen aufzubieten. Doch war der athenische Staat ein Sklavenhalterstaat, folglich konnte die Demokratie nur relativ sein, sie kam nur innerhalb der herrschenden Klasse zur Geltung, die grossen Massen der Sklaven, die überwiegende Mehrzahl der Staatsbevölkerung<sup>3</sup> blieben ausserhalb der Rahmen der Demokratie. Doch förderte in Athen auch diese relative Demokratie ein noch niemals gesehenes Blühen von Kultur, Wissenschaft und Künste — und eine menschlichere Lebensführung breiter Massen. Der Geschichtsschreiber dieses Zeitalters, Thukydides, führt in seinem auf uns gekommenen grossen Geschichts-Werke<sup>4</sup> nicht nur die athenische Verfassung, sondern auch das Alltagsleben des Volkes ausführlich vor. Treffend bemerkt der Verfasser, dass Athen, als Mittelpunkt der Wissenschaften und Künste, mit seiner demokratischen Verfassung sich mit Recht die Muster- schule von Hellas nennen durfte (S. 19). Seine freien Bürger erkannten über sich niemandes Herrschaft an und gehorchten nur den Gesetzen. Keine andere damalige Staatsorganisation ermöglichte in dieser Masse den einzelnen Bürgern die Entfaltung ihrer Individualität. Damit auch die ärmeren Bürger an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten teilnehmen könnten, genossen sie Tagegelder vom Staate.

<sup>3</sup> Zur Zeit der höchsten Blüte bestand die ganze athenische freie Bürgerschaft, Frauen und Kinder inbegriffen, aus etwa 90 000 Bürgern, daneben 365 000 Sklaven beiderlei Geschlechts und 45 000 Schutzverwandten — Fremden und Freigelassenen. Auf jeden erwachsenen männlichen Bürger kamen also mindestens 18 Sklaven ENGELS, *op. cit.*, p. 117.

<sup>4</sup> Geschichte des Peloponnesischen Krieges.

Aber dennoch ist diese Demokratie eine Demokratie des Staates der ausbeutenden Klasse, die sehr viel Negatives in sich birgt. Wir denken dabei nicht nur an die unterdrückte Lage der Sklaven und nicht nur an die breiten aus dem Bürgerrecht ausgeschlossenen Massen: auch im Verhältnis Athens, der Seegrossmacht, zu seinen Verbündeten bleibt viel zu wünschen übrig. Athen war nicht nur Oberfeldherr der Heere der Verbündeten geworden, sondern liess sie Steuer zahlen, und zuvor lenkte es deren auswärtige Angelegenheiten, dann mischte es sich immer auch in ihre inneren Angelegenheiten ein. Daher verlor Athen viel von seiner Popularität, obwohl seine Herrschaft über den Verbündeten nie so lästig wurde, als die des spartanischen Staates. Doch bewertet Professor Antalfy nach marxistischer Methode die Feststellungen des Aristokraten Thukydides, er nimmt die Klassengesichtspunkte in Rücksicht und demzufolge weist er darauf hin, dass Athen in die inneren Angelegenheiten der verbündeten Staaten sich im Interesse des Volkes einmischte und dass das Volk der verbündeten Staaten diese Hilfe nicht so feindlich ansah, wie es die aristokratische Geschichtsliteratur zu sehen glaubte (S. 64—67).

Die athenische Demokratie erreichte unter Perikles den Zenit ihrer staatlichen Entwicklung. Auch Marx hat festgestellt, »der Höhepunkt der innerlichen Blüte von Griechenland fällt ... auf die Zeit von Perikles.«<sup>5</sup> Es ist Perikles zuzuschreiben, dass die an öffentlichen Angelegenheiten teilnehmenden ärmeren Bürger Tagegelder erhielten, er sicherte für sie Theatervorstellungen (P. 75), damit ging ein gewaltiger Aufschwung der Literatur und der Kunst einher. Er führte die Unterstützung der darauf Angewiesenen während der Kriegszeit ein (P. 78) und organisierte öffentliche Arbeiten (P. 79.). Aus staatlichem Gesichtspunkte ist einer

<sup>5</sup> »Der leitende Artikel in Nr. 179. der Kölnischen Zeitung.« Rheinische Zeitung 10., 12. und 14. Juli 1942. (Nr. 191., 193. und 195.) Beilage.

seiner grössten Amtsakte die Demokratisierung der Verfassung. Der Rat wurde immer bedeutender in der Leitung der Verwaltung und die Volksgerichte erlangten eine grosse Rolle. Damit kam der Staat von Perikles auch in Hinsicht der Staatsorganisation an die Spitze der griechischen Stadtstaaten.

### III.

Der zweite Teil von Professor Antalfy's Werk führt die *Organisation des Staates in der sklavenhalterischen athenischen Demokratie* vor. Der Verfasser analysiert den doppelten Begriff der Demokratie, welcher einerseits die Macht eines jeden freien Menschen bedeutet, andererseits die Macht der unteren, breiteren Volksschichten der wohlhabenden Minderheit gegenüber. Beide Deutungen schliessen die Sklaven aus allen Rechten aus.

Die Staatsorganisation ruhte in der athenischen Demokratie zuallererst auf der Volksversammlung, dem Rat, der Institution der *graphé paranómōn*. Auf der Volksversammlung konnten die mehr als 20 Jahre alten athenischen Männer ihre politischen Rechte ausüben. Die Volksversammlung war die Achse der athenischen Demokratie, ihr höchstes Machtorgan, wo die Behandlung sämtlicher — den Staat und die einzelnen Bürger betreffenden — Angelegenheiten öffentlich vor sich ging. Auf der Volksversammlung ging die Schaffung der Rechtsnormen vorstatten, diese entschied in der Frage der Wahl der Angestellten, hier erstattete der Rat seine Meldung betreffs der Lebensmittelversorgung, der Staatssicherheit, der konfiszierten Vermögen. In einzelnen Fällen übte die Volksversammlung auch Richterfunktionen aus.

Das wichtigste Ausführungs-Vollziehungsorgan des athenischen Staates war der Rat. Dieser hatte 500 vollberechtigte Mitglieder, die das dreissigste Jahr vollendet hatten. Einerseits bereitete der Rat die Volksversammlung vor, andererseits führte er ihre Entscheidungen aus. Für das

staatliche Finanzwesen — auch die Steuern, Zölle, die heiligen Staatsschätze mit einbegriffen — war der Rat verantwortlich. Das Sorgen für die Wehrmacht des Staates und für die öffentlichen Bäume kam dem Rat zu. Dieses Organ vermittelte die auswärtigen Angelegenheiten zwischen der Volksversammlung und den fremden Staaten. Es betätigte sich in Fachkommissionen und seine gute Gliederung sicherte die rasche Erledigung der Angelegenheiten.

Die *graphé paranómōn* war eine dem Schutze der Demokratie dienende Institution. Wenn die Gesetzanträge, Volksbeschlüsse oder andere Akte gegen das Gesetz verstieessen, konnten sie von jeden auf der Volksversammlung angegriffen werden und in solchen Fällen sicherte ein wahrhaftiges gerichtliches Verfahren den Schutz der Verfassung. Diese weitreichende Vorsichtigkeit im Schutze der Verfassung gelangt auch in der Gesetzgebung zur Geltung. Wenn das Urteil so lautete, dass der angegriffene Vorschlag, Antrag tatsächlich gegen ein gültiges Gesetz verstösst, dann wurde es annulliert und über den Antragenden wurde eine kleinere oder grössere Geldstrafe, in schweren Fällen sogar die Todesstrafe verhängt.

In Athen waren die Leitung des gerichtlichen Verfahrens und die Urteilsfällung von einander getrennt. Das demokratischste und höchste Richterkollegium in der Blütezeit von Athen war die 6000 Mitglieder zählende *Heliatai*, deren Mitglieder mittels Losziehung aus der Reihe der vollberechtigten Bürger mit vollendetem 30. Lebensjahre erwählt wurden.

Der Verfasser beschäftigt sich im Laufe der Schilderung des Staates eingehend mit den Finanzen, den auswärtigen Angelegenheiten und der Behandlung der internationalen Verbindungen, sowie mit der athenischen Wehrkraft. Nur nebst der Klärung dieser staatlichen Aufgabengebiete können wir das Athen des V. Jahrhunderts recht erkennen.

In der sklavenhalterischen athenischen Demokratie übte die herrschende Klasse ihre Macht durch den Staat unmittelbar

aus. Den Beamten, dem Rat, dem Gericht, sogar einem jeden einzelnen Bürger oblag die Pflicht, darauf zu achten, dass die Gesetze eingehalten werden, nur der *demos* (das Volk) war — als echter Souverän — unverantwortlich. Doch wenn das »Volk« gesetzwidrige, oder gemeinschädliche Beschlüsse fasste, auch hier waren seine Ratgeber, die Rhetoren, die es irreführten, moralisch und rechtlich verantwortlich, oder die exekutive Macht ausübenden Prytannise, die die gesetzwidrige Abstimmung erlaubt hatten. Es kommt vor, dass sämtliche Staatsorgane als Mandatarier des Volkes angesehen wurden, die die Befehle der souveränen Volksversammlungen ausführten.

Der athenische Staat ist ein *Sklavenhalter-Staat*. Die Machtbesitzer kamen aus verschiedenen Schichten der Sklavenhalter. In Athen als einem auf hoher Entwicklungsstufe befindlichen Staat konnte eine despotische Herrschaft keinen Boden haben. Doch war die Klasse der grossen Sklavenhalter im Interesse des Beibehaltens der Herrschaft über den Sklaven darauf angewiesen, die Massen der unvermögenden Bevölkerung zu neutralisieren, von Zeit zu Zeit sogar einen Bund mit ihnen zu schliessen. So wurde der *demos* der Macht theilhaftig und so konnte man behaupten, dass das Sklaventum die Grundlage der hellenischen Freiheit sei. Doch garantierten die Sklavenhalter auch in diesem Staate gegenseitig für einander die Ausübung der Sklavenausbeutung und dies war mittels des Eigentumsrechts und der Macht über den Sklaven gesichert. Professor Antalfy untersucht vielseitig, nicht nur in der Struktur, sondern auch im Funktionieren diese scheinbar einfache, in Wirklichkeit aber ziemlich komplizierte Staatsorganisation.

#### IV.

Der dritte Teil der Monographie führt die griechische Aufklärung vor und die Theorien, welche von der antiken Demokratie, sowie dem »vollkommenen Staat«

handeln. Im goldenen Zeitalter, von der Verfassungsreform des Kleisthenes (507) an bis zu Athen's Sturz (405) wandeln sich in der »gottesfürchtigsten Stadt von Hellas« auch die über Welt und Gesellschaft gehegten Ansichten um. Statt der Wunder und der übernatürlichen Gründe sucht man nach den rationellen Gründen. Die neuen Dramen und die Werke der bildenden Künste erblicken auch in den Heldentaten der mythischen Heroen die menschlichen Probleme. Nach dem persischen Kriege, in der vielseitigen Aktivität von Athen's wirtschaftlichem und gesellschaftlichem Leben, in der freien Verfassung, in dem Kampfe der progressiven und konservativen Interessengegensätze nimmt das geistige Leben, die Wissenschaft und die Philosophie einen starken Aufschwung und entwickelt sich weiter. Diese Entwicklung wird von Platon und Aristoteles abgeschlossen, die schon während des Zerfalls der griechischen Polisgesellschaft und des Staates ihre Publizistentätigkeit entfalten.

Die Theoretiker der bürgerlichen Staatswissenschaft, als die das Bild ihres eigenen Staates und ihrer eigenen Gesellschaft darstellen, berufen sich oft auf Platon und Aristoteles, und oft benützen sie einige ihrer Sätze — dem Zusammenhange entrissen — zur Unterstützung ihrer volksfeindlichen Theorien. Professor Antalfy zeigt mit seiner sorgfältigen Analyse, mit der vielseitigen wissenschaftlichen Rüstung des marxistischen Gelehrten, was in den über den Staat handelnden Erörterungen von Platon bzw. Aristoteles progressiv ist, was aus alldem die heutige Wissenschaft verwerten kann.

Die *Politeia* von Platon, dann die *Politika* von Aristoteles wurden während der Dekadenzeit der athenischen Gesellschaft geschrieben, wo schon allein »die auf die demokratische Verfassung gesetzte Hoffnung« der Bürger die Übel nicht beseitigen konnte. Und die unbemittelten Bürger erwarteten umsonst vom Staate die Wendung zum Besseren ihrer wirtschaftlichen Lage. Im Kampfe, der auch



innerhalb der herrschenden Klasse zwischen den oberen und unteren Schichten schärfer wurde, strebten die reichen Bürger danach, dass ihre Vermögensverhältnisse und ihre auf der wirtschaftlichen gesellschaftlichen Ungleichheit beruhende Vorzugsstellung von der Verfassung gesichert werden. Unter diesen Umständen wurde es ein wichtiges Problem für die politische Literatur und die Philosophie: auf welche Weise könnte man den antagonistischen Gegensatz zwischen Plutokratie und Demokratie aufheben, wie könnte man die Verfassung eines idealen Staates zustande bringen. Platon und Aristoteles wollten diesem Anspruch genügen, doch vernachlässigten sie in ihren Theorien die Berücksichtigung des grundlegenden Widerspruchs des athenischen Staates, des zwischen Sklavenhaltern und Sklaven bestehenden Widerspruchs und folglich, wenn sie auch Teilerfolge erzielten, gerieten sie notwendigerweise in eine Sackgasse. Ihr Zielsetzen war schon vorweg illusorisch, denn sie wollten — die Entwicklung der Gesellschaft unbeachtet lassend — eine ewig gültige, »ideale« Verfassung konstruieren.

Platon behauptet in seiner *Politeia*, dass nur der Staat ohne Interessen, vollkommen und entsprechend zu nennen sei und nur ein solcher Staat die Gerechtigkeit verkörpern könne. Er selber nimmt schon den Zerfall der Gesellschaft auf Klassen wahr, doch sieht er nicht die Zusammenhänge zwischen der Gliederung der Gesellschaft und der wirtschaftlichen Entwicklung. Folglich taucht auch in ihm nicht die Notwendigkeit einer Gesellschaftsordnung auf, die den Unterschied zwischen Freien und Sklaven ganz aufheben würde.

Platon's Staatstheorie, der früher herrschenden individualistischen und plutokratischen Auffassung gegenüber, fordert die dominierende Rolle für das Gesamtinteresse und für die ethischen Werte. Selber hat er die Demokratie nicht gern, er sieht sie nicht als eine vollkommene Staatsform an, sogar befürchtet er, dass die Freiheit den Staat in Aufruhr bringen wird.

Sein Schüler, Aristoteles, entwickelt in einem seiner Hauptwerke: *Politika* Platon's Staatstheorie weiter, weicht aber auch von ihm in vieler Hinsicht ab. Er gibt Platon's Festsetzung zu, dass der griechische Stadtstaat von organischem Charakter ist, doch beanstandet er, dass Platon bei der Skizzierung seines politischen Systems die Konsequenzen der organischen Theorie nicht folgerichtig bis ans Ende führt. Aristoteles trachtet diesen Fehler zu korrigieren und die Differenzierung im vollkommenen Staate zu steigern. Doch — stellt er fest — trotz aller Differenzierung *ist es das Ganze*, das die Teile determiniert und über sie herrscht.

Die *Politika* können wir in ihrem Zeitalter als Enzyklopädie der Verfassungen anschauen, denn Aristoteles hat die Verfassungen der damals existierenden 158 griechischen Stadtstaaten durchstudiert. Aus der Analyse dieser Verfassungen zieht er die Schlussfolgerung, dass »im Staate das höchste Gut die Gerechtigkeit ist, das heisst, was für die Gesamtheit vorteilhaft ist. Ziemlich schwer ist schon auch die Bestimmung dessen, was gerecht sei, doch ist es noch viel schwerer — sagt Aristoteles — diejenigen, die die Macht in ihren Händen haben, dazu zu bewegen, dass sie dem Wort der Gerechtigkeit folgen. Denn nach Gleichheit und Gerechtigkeit sehnen sich immer nur die Schwachen, die Starken aber kümmern sich nicht darum«. Von den untersuchten Verfassungen hält Aristoteles diejenigen für normal, deren Zweck die Verwirklichung des allgemeinen Wohls ist, das heisst, wo die Gerechtigkeit zur Geltung kommt, während er von denjenigen, die nur dem Wohl der die Staatsmacht Besitzenden dienen, feststellt, dass sie entartet und despotisch sind. Die »normalen« Verfassungen sind: das Königtum, die Aristokratie und die verfassungsgemässe Republik, während er die Tyrannis, die Oligarchie und die Demokratie als Entstellungen ansieht; unter diesen er doch die Demokratie für die mässigste hält.

Aristoteles widmet grosse Aufmerksamkeit den einzelnen Staatsformen und unter ihnen urteilt er die Politeia, die verfassungsgemässe Republik für die beste, da in jener die mittlere Schicht der Gesellschaft die Herrschaft besitzt und das schafft ein gewisses Gleichgewicht im stetigen Zwiste der Armen und der Reichen. Der grosse Denker fügt in seinen »vollkommenen Staat« auch die Institution der Freiheit ein, er stellt fest, dass auch in der Republik ein Teil der Gesellschaft, die vollberechtigten Staatsbürger abwechselnd zu herrschen haben, das abwechselnde Herrschen hingegen ist nur dann möglich, wenn die Anzahl der vollberechtigten Bürger im Verhältnis zu der gesamten Bevölkerung gering ist. Folglich hält er die Freiheit auch im vollkommenen Staate für notwendig, aber nur für wenige. Dennoch gibt es im vollkommenen Staate des Aristoteles auch viele bemerkenswerte Institutionen. Solcher Art ist die Erziehung, nach Aristoteles kann nämlich nur eine entsprechende Erziehung die Aufrechterhaltung der betreffenden Verfassung sichern.

Höhere Bedeutung des Aristoteles, als Denkers, liegt für den Menschen von heute nicht in seinen politischen Ansichten, sondern in seinen geschichtlichen und

dialektischen Methoden. Lenin hat zwei Dinge als Hauptverdienste von Aristoteles anerkannt: 1. dass er dialektisch denken konnte, 2. dass er so grenzenlos auf die Kraft des Verstandes und des Gedankens vertraute.<sup>6</sup>

## V.

Professor Antalffy hat mit seinem Werke *»Staat und Verfassung in der atheistischen Demokratie«* unsere staatsrechtliche und rechtsgeschichtliche Literatur mit einer nützlichen und lehrreichen Monographie bereichert. Die Untersuchung von Athen's Staatsgeschichte dient auch dem heutigen Menschen mit reicher Lehre und diese wird vielseitig vom Verfasser gezogen. Wenn er auch in einzelnen Teilfragen noch nicht das letzte Wort gesprochen hat, wenn auch die Staatstheorien von Platon und Aristoteles noch den Gegenstand weiterer Diskussionen bilden können, machen seine feinen Analysen, sein reales Masshalten und die gründliche Klarlegung der Probleme diese anspruchsvolle Monographie, die von dem Verlag »Köszgazdasági és Jogi Könyvkiadó« in einer dem Inhalt angemessenen Form publiziert wurde, sehr wertvoll.

A. CSIZMADIA

### Tibor Király: La défense et le défenseur dans les affaires pénales<sup>1</sup>

Dans la justice pénale — à côté des problèmes des fonctions de l'accusation et de la juridiction — le problème de la défense est toujours un problème de premier ordre. Il est constamment à l'ordre du jour, à cause des frictions, voire des conflits qui se présentent dans la vie sociale quotidienne entre les exigences de la nécessité d'une répression efficace de

la criminalité, d'une part, et de la protection de la liberté personnelle de l'autre. La place assignée à la défense dans le mécanisme de la procédure et, en conséquence, l'élaboration des solutions de détail à appliquer à la défense demandent qu'il soit satisfait dans une égale mesure à ces deux exigences pratiques opposées, sinon contradictoires. Les contradictions entre les solutions théoriquement et pratiquement possibles sont dans une certaine mesure parallèles aux divergences en question et suivent en tout cas la même direction que ces der-

\* LENIN, *Philosophische Hefte*. Budapest 1954. p. 314.

<sup>1</sup> KIRÁLY Tibor, *A védelem és a védő a büntető ügyekben*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962. 295 p.

nières. Ces difficultés suffisent pour expliquer, que la littérature de la procédure criminelle s'occupe relativement peu de la question (et notamment de ses aspects théoriques), malgré que les problèmes relatifs à la défense sont parmi les plus intéressants de la procédure et reflètent le plus la pulsation de la vie et de ses problèmes qui, quant à leurs conséquences, intéressent non seulement les spécialistes mais également de couches beaucoup plus larges de la société.

L'actualité du problème réside dans le fait que dans la période finale de l'édification socialiste les recherches relatives aux institutions de la procédure deviennent de plus en plus importantes. Ces institutions contribuent, en effet, à la prévention, et plus encore à la répression de la criminalité encore existante, en offrant en même temps toutes les garanties de procédure aptes à protéger efficacement et effectivement la liberté personnelle de l'homme. En matière de répression de la criminalité, la concordance des intérêts collectifs et individuels dans la société socialiste rend, en effet, possible que, dans ce domaine aussi, des solutions procédurales d'un nouveau genre, basées sur le principe de cette concordance soient élaborées.

La monographie la plus récente de notre littérature de procédure criminelle, le livre du professeur *Tibor Király*, est consacré à ce problème difficile. La caractéristique la plus marquante de son ouvrage est qu'il s'étend également sur l'examen des connexités sociales et historiques de l'institution de la défense et de la fonction du défenseur. Sa thèse fondamentale est que «la défense en tant que principe et fonction, en tant qu'idée et institution, est un produit de la société». Conformément à ceci, l'auteur en présentant les caractéristiques essentielles de la défense en tant qu'institution juridique, entreprend l'examen des facteurs agissant dans la vie sociale ayant déterminé et déterminant toujours la formation de l'institution de la défense. L'abondance des renvois à la

littérature montre que l'auteur a fait des recherches détaillées relativement à son sujet, et l'ouvrage tout entier apporte la preuve de ce que l'auteur, en ce qui concerne les points essentiels de cette institution, a réussi à former ses thèses sur une base solide, après avoir mûrement réfléchi sur les arguments et contre-arguments. Evidemment, même une monographie ne suffit pas pour mettre à jour en tous les détails les grands et menus problèmes de la défense. Les constatations de détail de l'ouvrage sont donc susceptibles d'une analyse ultérieure; aussi le plan de l'ouvrage et la méthode appliquée dans le traitement de la matière peuvent-ils également appeler des remarques. Néanmoins, les réponses données par l'ouvrage aux questions essentielles ainsi que l'argumentation sur lesquelles elles sont appuyées — sont convaincantes et offrent des principes sûrs et de suggestions précieuses pour des recherches ultérieures. Nous considérons comme particulièrement réussies les constatations de l'auteur relatives à la structure contradictoire de la procédure criminelle socialiste ainsi qu'à la définition de la place revenant à la défense dans le système de la procédure, définition établie et motivée sur la base de la structure contradictoire en question. La même importance est à attribuer aux parties de l'ouvrage consacrées à l'analyse des problèmes relatifs au contenu matériel de la fonction de la défense qui ne se contente pas d'une simple interprétation dogmatique des normes du droit positif; ces parties résument, en effet, d'une manière pertinente les éléments les plus substantiels de la fonction de la défense, considérée par l'auteur comme une des fonctions des plus importantes de la procédure criminelle.

Le premier chapitre du livre porte le titre «*La présomption de l'innocence et la défense*». Dans la littérature socialiste de l'instruction criminelle la présomption de l'innocence a donné lieu à des longues discussions, sans qu'une manière de voir uniforme ait pu se former ou que la

discussion puisse être considérée comme close. Sur la base d'une analyse de la structure logique et de la nature juridique de la présomption, l'auteur résume sa thèse en constatant que la présomption de l'innocence, quant à sa structure logique, est un jugement catégorique et non hypothétique, ce qui veut dire que le fait de considérer le prévenu jusqu'au prononcé de la décision définitive comme innocent, n'est pas subordonné à la vérité d'un autre fait. La présomption de l'innocence diffère des autres présomptions par deux de ses caractéristiques, et notamment, que la présomption de l'innocence n'a pas besoin d'un fait présumant (ce qui selon l'auteur donne à la présomption de l'innocence précisément le caractère d'un jugement catégorique) et que dans la phase judiciaire de la procédure, si on fait comparaison entre le nombre des prévenus et des condamnés, l'importance de la présomption de l'innocence est décidément pas trop grande. A la première des caractéristiques en question s'attache encore le caractère général de l'innocence, particularité qui la distingue d'un certain nombre d'autres présomptions. La présomption de l'innocence est une présomption légale qui n'est pas appliquée en base d'une appréciation subjective seulement, mais elle est une règle de conduite obligatoire, créant une situation favorable au prévenu (pp. 33 et 34 du livre). Elle est en même temps un principe qui dans la procédure occupe une *position centrale* et qui est intimement liée à l'instruction criminelle entière ainsi qu'à la structure et aux différentes institutions de celle-ci (p. 41). Du reste, en ce qui concerne le droit hongrois, les bases légales de cette présomption ne peuvent être constatées qu'à l'aide de certaines déductions, tandis que la législation d'autres pays socialistes la déclare explicitement. Dans sa partie finale, le chapitre rappelle certaines connexités qui existent entre la présomption de l'innocence et l'institution de la défense.

L'ouvrage donne un exposé détaillé de l'importance qui revient à cette pré-

somption au point de vue de la défense. Les explications y relatives sont terminées par la constatation, que malgré l'importance que possède la présomption de l'innocence en matière du traitement du prévenu et de la création d'une atmosphère qui lui est favorable, la présomption en question ne saurait constituer ni la base logique, ni la condition ou le motif de l'admission de la défense.

Tout en acceptant les arguments invoqués par l'auteur au soutien de sa thèse, on se demande, si, en considérant la structure de l'ensemble de l'ouvrage, il était opportun de mettre la question de la présomption de l'innocence en avant à ce point-là?

L'auteur part de l'idée dominante que l'accusation, la défense et le jugement sont les trois fonctions de base de la procédure, manière de voir que nous approuvons entièrement. Or, tout en étant vrai que la présomption de l'innocence doit commander également ces trois fonctions et notamment les actes de procédure y afférents, à notre avis les explications ayant trait à la présomption de l'innocence auraient dû être précédées par celles qui traitent des particularités fondamentales de l'institution même et c'est seulement après ceci, qu'auraient dû être traités les problèmes de la défense qui sont en rapport avec la présomption en question. Cidessous nous reviendrons encore aux conséquences pratiques de la séparation des questions de l'organisation et des questions fonctionnelles, mais nous croyons de ne pas nous tromper en considérant qu'il aurait été opportun que cette division de la matière fût observée également à propos de cette question.

Le deuxième chapitre intitulé «*Les formes de procédure et la défense*» s'efforce de fixer la place qui revient à la défense dans la structure de l'instruction criminelle et c'est en partant de ce point que l'auteur explique les principes fondamentaux ainsi que les particularités essentielles de la défense. Ce chapitre est une des parties des plus intéressantes de l'ouvrage, parce

qu'il touche à un problème de la théorie de la procédure qui est parmi les plus controversés de cette dernière et qui est loin de pouvoir être considéré comme définitivement clos. En ce qui concerne la Hongrie, à cause du nombre très restreint des monographies traitant des problèmes ayant trait à l'instruction criminelle ainsi qu'à cause de manque d'antécédents littéraires, il fallait que l'auteur s'occupe du problème de plus près; c'est pourquoi nous ne nous pouvons pas rallier à la manière de voir d'une critique antérieure de l'ouvrage, jugeant ce chapitre excessivement long.<sup>2</sup>

L'ouvrage part de la thèse universellement acceptée dans la doctrine socialiste, qui demande qu'on fasse distinction avant tout entre les différents *types* et les différentes *formes* historiques de la procédure pénale. Le *type* de la procédure est déterminé par les facteurs historiques, économiques et sociaux qui dominent la société et c'est en ce sens que nous pouvons parler des types de procédure correspondant aux différents types de l'Etat exploiteur (Etats esclavagiste, féodal, capitaliste) d'une part et de la procédure de type socialiste d'autre part. La *forme* de la procédure consiste en sa structure juridique et les principes qui la régissent. A l'intérieur de chaque type on peut concevoir plusieurs formes, et la même forme peut être utilisée dans plusieurs types de la procédure. En traitant son problème l'auteur fait valoir cette manière de voir d'une façon conséquente.

Or, nous croyons de devoir ajouter quelques observations aux explications très intéressantes de l'auteur. L'ouvrage considère comme des formes fondamentales de la procédure la forme inquisitoriale et la forme contradictoire (accusatoire). Est absolument correcte la manière de voir selon laquelle les sujets de la procédure ainsi que leurs droits et obligations constituent les traits caractéristiques primaires de la procédure. A

notre avis, cependant, on aurait pu soumettre le problème de la défense à une analyse plus serrée, en partant de la théorie socialiste des rapports juridiques de la procédure. A côté de cela, il aurait été peut-être possible de fixer la place revenant à l'institution de la défense dans le système de l'instruction criminelle socialiste d'une manière plus précise, et ceci en partant du fait que chacune des formes fondamentales possède ses propres particularités distinctes en matière d'*organisation* et de *fonction*, particularités qui trouvent leur expression dans des principes procéduraux de base et dans l'application de solutions y conformes. Cette manière de voir — déjà proposée dans la doctrine — aurait permis de tenir séparées sous plusieurs aspects les deux formes fondamentales de la procédure.

En ce qui concerne la dualité antagonique: inquisition-accusation, la base de la division est fournie par la forme de l'organisation. L'appartenance à l'un de ces types est décidée en premier lieu par le fait de savoir si de la part de l'organisme l'institution de l'établissement de la responsabilité est prise par le tribunal (inquisition) ou bien par un sujet de la procédure indépendante de ce dernier (accusation). En cas de la dualité: inquisition-contradiction (accusation), à côté du point de vue de la division basée sur l'organisation, le point de vue de la fonction pourrait également entrer en ligne de compte, et les deux formes fondamentales pourraient être délimitées l'une de l'autre suivant que le jugement (la découverte des faits et leur appréciation) est basé sur une activité accomplie d'office ou sur l'audition plurilatérale des parties.

Les antécédents historiques de l'institution de la défense sont exposés dans le cadre historique de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire des dernières années du féodalisme en Hongrie. Le troisième chapitre y relatif du livre est intitulé «*Lutte pour le droit à la défense*». Le chapitre donne un aperçu de la lutte qui a abouti en Hongrie aussi à la con-

<sup>2</sup> Voyez le compte rendu de M. KOCSIS (Jogtudományi Közlöny, XVIII. 1963. p. 356.)

viction que le caractère contradictoire de la procédure et, en conséquence, le droit à la défense doivent être garantis pour tous les citoyens hongrois. Les écrits de Lajos Kossuth, Pál Nyáry, Ferenc Deák et surtout László Szalay caractérisent l'évolution ayant pour résultat que l'opinion publique progressiste du pays est arrivée à la ferme conviction, qu'il faut abolir, dans la procédure criminelle aussi, les privilèges de l'ordre féodal qui ont dans les grandes lignes caractérisé le droit positif des procédures jusqu'à 1848. Les résultats de la lutte menée sur un plan à la fois politique et scientifique, ont pris corps dans les projets du code de l'instruction criminelle de 1843 et 1844. A cause des changements politiques et notamment en conséquence de la répression de la révolution bourgeoise hongroise de 1848, ces projets n'ont pas pu devenir des lois. Néanmoins ces projets, par l'adoption des idées progressistes de l'époque et, en premier lieu par l'application des solutions formées en matière de procédure pendant la révolution française, ils ont bien mérité la critique favorable de l'opinion publique progressiste européenne de l'époque, ce qui était à attribuer, en ce qui concerne notamment le sujet de l'ouvrage, à l'énonciation du principe de la défense obligatoire et — en matière d'organisation — à l'octroi à la cour d'assise du droit de mettre en accusation et de connaître des affaires criminelles.

Pour commencer, le chapitre constate qu'il ne se propose pas d'écrire l'histoire détaillée de la question, en y ajoutant qu'aux fins de la présentation des antécédents historiques la période immédiatement antérieure à la révolution bourgeoise et à la guerre d'indépendance de 1848/49 a été choisie pour le motif que c'était alors que s'est formé en Hongrie le principe accusatoire et que l'idée de la liberté de la défense y est devenue pour la première fois entièrement consciente. L'image ainsi esquissée — malgré qu'elle représente une époque caractéristique de l'histoire de l'institution de la défense en

Hongrie — laisse néanmoins à désirer, puisque, après un commencement très instructif, le lecteur ne peut pas suivre jusqu'au bout le chemin plein de difficultés, que les partisans de la liberté de la défense ont dû parcourir, à partir de la codification de l'ancien code de procédure pénale jusqu'à la situation légale actuelle, illustrée du reste, dans tous ses détails par l'ouvrage.

Le quatrième chapitre parle des traits caractéristiques les plus essentiels de la défense, et porte le titre: *«L'importance et les formes de la défense»*. Le chapitre s'occupe en premier lieu des causes qui rendent nécessaire la défense et, après en avoir passé en revue les différentes formes, explique les circonstances qui exigent impérieusement la fonction du défenseur. Les explications de l'auteur ont trait principalement au droit de la procédure socialiste; dans certains cas il renvoie aux antécédents historiques, dans d'autres, il fait des constatations critiques, notamment dans les relations avec les Etats impérialistes.

A propos de ce chapitre, nous devons tout d'abord répéter notre remarque antérieure et constater que la présentation de la théorie des rapports de droit procédural aurait facilité également en cette matière que l'ouvrage puisse examiner les connexités substantielles qui existent entre l'institution de la défense et les autres institutions procédurales qui s'y rattachent fonctionnellement. Par ailleurs cette remarque vaut aussi pour les parties suivantes de l'ouvrage ayant trait à la position du défenseur dans la procédure ainsi qu'aux droits et obligations de celui-ci.

En ce qui concerne les causes qui rendent nécessaire la défense, l'ouvrage explique d'une façon convaincante que la défense est une des garanties d'une part, de l'établissement de la vérité des faits et, d'autre part, des libertés individuelles. A la fin de ces explications l'auteur s'occupe brièvement de la réfutation des opinions contraires. A notre avis c'est à cet endroit que l'auteur aurait dû développer les

motifs qui rendent nécessaire la fonction du défenseur, ce qu'il fait à la fin du chapitre seulement, après avoir traité les formes de la défense. Du reste, en ce qui concerne les motifs qui rendent nécessaire l'intervention d'un défenseur à la procédure, il faut mettre en relief, que l'ouvrage prend catégoriquement position pour la participation du défenseur à la phase préparatoire de la procédure aussi, qui précède le procès pénal proprement dit; l'auteur réfute d'une manière très catégorique les considérations théoriques et pratiques tendant à l'exclusion du défenseur de la phase préparatoire de la procédure. Qu'il soit dit entre parenthèse que le nouveau code hongrois de l'instruction criminelle, promulgué en 1962, après la publication de l'ouvrage, accorde des possibilités très étendues pour l'intervention de la défense pendant l'enquête préliminaire aussi.

En s'occupant des formes de la défense l'auteur, avec une argumentation convaincante, que nous partageons entièrement, conclut au rejet de la notion de la défense dite «matérielle» et notamment pour le motif que cette fonction des autorités chargées de la répression pénale est, même sans cela, comprise dans l'exigence de la légalité socialiste. Ce que l'auteur écrit sur la défense dite extrajudiciaire ainsi que sur les activités collectives et individuelles développées en dehors de la procédure pénale (par exemple dans la presse) est digne d'une attention particulière. Même si la nature de l'ouvrage n'a pas permis de traiter plus amplement de ce problème — que l'auteur considère comme appartenant au domaine de la sociologie du droit et non pas à celui du droit même — on doit lui être reconnaissant d'avoir attiré l'attention sur les activités en question influant dans une mesure égale sur la fonction de la défense et sur le sort du prévenu.

Le chapitre suivant traite de la *situation générale du défenseur*. Conformément à sa thèse professée au sujet du caractère contradictoire de la procédure criminelle socialiste, l'ouvrage prend catégoriquement

position pour la qualité de partie du défenseur. L'auteur soumet à une critique détaillée les opinions contraires développées dans la littérature (qui considèrent notamment le défenseur comme le représentant ou l'aide du prévenu ou comme un assistant de la justice, etc.) et réfute d'une façon pertinente les arguments invoqués contre la qualité de partie du défenseur. A ce propos l'auteur part de la considération que la procédure criminelle socialiste repose sur la notion des parties à la procédure, suivant laquelle sont parties à la procédure tous ceux qui attendent de la part du tribunal la décision d'un litige. En ce sens le défenseur est sans doute une partie à la procédure, ayant des droits procéduraux qui lui sont propres et qui sont indépendants des droits du prévenu. Les rapports de confiance absolument nécessaires entre le défenseur et le prévenu et le mandat qui peut exister entre eux, ne touchent pas à cette situation du défenseur. Après ces explications théoriques, l'auteur ne manque pas d'analyser l'état du droit positif aussi, en constatant qu'aux termes du droit qui était en vigueur lors de la composition de l'ouvrage (loi no. III de 1951) le défenseur était à considérer, en effet, comme partie à la procédure.

C'est ici que l'auteur effleure la discussion qui s'est développée dans la doctrine soviétique autour de la notion de la partie, surtout en considération des Principes de base de la procédure pénale de 1958. Chez nous le problème est devenu d'une certaine importance seulement après la promulgation du nouveau Code de procédure pénale (décret-loi no. 8 de 1962), donc après la publication de l'ouvrage. La procédure pénale qui était en vigueur à l'époque a fait une énumération détaillée des «parties» participant à la procédure; par contre le nouveau code ne fait plus usage du terme «parties», en parlant simplement de «personnes participant à la procédure pénale». Nous pensons toutefois que les explications de l'ouvrage, selon lesquelles dans le *procès pénal* — c'est-à-dire

dans la phase de la procédure s'étendant de l'établissement de l'acte d'accusation jusqu'au prononcé d'un jugement définitif — le défenseur est à considérer comme partie en cause, constituent une thèse qui doit être maintenue même en présence de la loi en vigueur. Cette loi, en effet, revêt le défenseur de tous les droits qui permettent d'établir sa qualité de partie.

Le chapitre final est consacré aux *droits et obligations du défenseur* en droit hongrois. Dans son introduction le chapitre résume les exigences qui se posent à l'égard du défenseur (connaissance du droit de fond et de procédure, connaissance des résultats des sciences auxiliaires, telles la psychologie et la criminalistique, préparation tactique, etc.) et fait connaître ensuite sur la base des règles du droit positif les droits et devoirs du défenseur (droit d'être en contact avec le prévenu, de prendre connaissance des matériaux de l'affaire, d'être présent à l'audience, de prendre connaissance du dossier, de faire des propositions et des observations, de questionner les personnes entendues, de tenir une plaidoirie, de faire usage des voies de recours, devoir de garder le secret professionnel). L'ouvrage s'occupe dans des points distincts des devoirs qui incombent au défenseur et en particulier du devoir de dire la vérité. Il traite ensuite, en guise de phase finale de l'ouvrage entier, des relations qui existent entre la défense et l'idéologie.

À côté des explications théoriques, les parties de l'ouvrage analysant le droit positif sont d'une importance pratique non moins grande. La valeur de ces analyses n'a pas été affectée par le fait qu'entretemps un nouveau code de l'instruction criminelle est entré en vigueur, puisque en ce qui concerne l'institution de la défense, le droit antérieur n'a subi de modifications que dans quelques détails seulement (tel la reconnaissance des droits de la défense dans la phase de l'enquête préliminaire). Tout le chapitre est fort bien réussi et il est peut-être la seule

récapitulation dans notre littérature juridique socialiste des règles du droit positif relatives à la fonction du défenseur dans le procès pénal — ce qui a été constaté également au cours de la discussion publique de l'ouvrage ayant eu lieu au mois d'avril 1963 sous les auspices de l'Association des Juristes hongrois.

La suite des idées de la monographie que nous venons d'esquisser embrasse toutes les questions substantielles de l'institution de la défense. Les renvois abondants à la littérature témoignent du souci de l'auteur avec lequel il a recueilli et traité la littérature juridique des pays socialistes, de la sorte que l'ouvrage donne une image pour ainsi dire complète des problèmes d'actualité relatifs à la défense.

Comme nous l'avons déjà indiqué à propos de certains détails, l'auteur loin de se contenter de poser des questions, prend une position bien fondée concernant la plupart des questions essentielles. L'importance éminente de l'ouvrage réside dans le fait qu'il désigne d'une manière correcte et précise la place qui revient à la défense dans l'ensemble du système de l'instruction criminelle et que dans la structure de la procédure il réserve à la défense la place qui lui compète, en tant qu'un des piliers de la procédure pénale, malgré qu'elle n'a pas été toujours appréciée convenablement par d'autres, comme il est constaté du reste dans quelques brèves remarques de l'ouvrage aussi. Sont d'une égale importance les constatations bien fondées de l'auteur relatives à l'exercice de la fonction de la défense. Le niveau très élevé des exigences formulées à l'égard de la personne du défenseur est destiné à assurer que le défenseur, grâce à son activité professionnelle moderne et d'un niveau adéquat et se faisant fort d'une idéologie et d'une moralité solide, puisse effectivement satisfaire aux exigences impérieusement requises par la défense en tant que fonction publique. Du point de vue du perfectionnement de l'administration de la justice, la réalisa-



tion de ces exigences revêt une importance particulière.

Notre compte rendu demeurerait incomplet si nous ne disions pas quelques mots encore sur le style et du langage de l'auteur. Chez nous on parle beaucoup des beautés d'une langue littéraire correcte, mais peu de juristes sont disposés d'en tirer les conséquences concernant leur propre personne. A ce propos le livre de Tibor Király doit servir d'exemple. Il écrit sans aucun cumul des épithètes et sans se perdre dans des périodes compliquées; l'unité structurale de ses phrases bien mesurées est assurée par la logique de ses pensées. Ce style était rendu possible par le fait seulement que l'auteur a formulé ses opinions en des thèses courtes et précises, de la sorte que la construction des phrases révèle également la manière

de penser en question. A cause de ceci, le livre se lit et se comprend aisément.

Nos remarques relatives à certains chapitres et touchant sous certains aspects le plan de l'ouvrage aussi, ne servent en règle générale qu'à compléter certaines déductions de détail de ce dernier. Il s'ensuit, que l'ouvrage plein d'actualité et embrassant des problèmes d'une éminente importance pratique est non seulement une réalisation éminente de notre doctrine mais, par le fait d'avoir exposé les traits particuliers de l'institution et les exigences les plus importantes de la fonction de la défense d'une façon convaincante et théoriquement bien fondée — il donne, pour la justice correctionnelle aussi, des idées et des principes susceptibles de l'orienter.

L. NAGY



# Bibliographia

## HUNGARIAN BIBLIOGRAPHY (1962—1963)

The bibliography joins the previous one published in our issue No. 3—4 of 1962 (Tomus 4. 415—418. p.) and contains the legal works issued as monographs between 1 January 1962 and 30 June 1963. In addition to the monographs our bibliography will contain in the future the materials of periodical publications, too. The present compilation contains studies and book reviews published in periodicals and in collections between 1 January 1963 and 30 June 1963.

The bibliography gives the English and Russian translation of the titles, too. If the work has a foreign-language summary it is also indicated.

The bibliography is edited by Lajos NAGY with the collaboration of István NAGY and Katalin VEREDY.

### *The periodicals and their abbreviations*

- |           |   |
|-----------|---|
| AJurid.   | = Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae. Tomus 5. 1963. 1—2. No.   |
| ÁI.       | = Állam és Igazgatás [State and Administration] 1963. No. 1—6.  |
| ÁJ.       | = Állam- és Jogtudomány [Legal and Administrative Sciences] 6. vol. 1963. No. 1—2.  |
| HLR.      | = Hungarian Law Review [3.] year. 1963. No. 1.  |
| JK.       | = Jogtudományi Közlöny [Law Journal] 18. year. 1963. No. 1—6.   |
| AkadKözl. | = A Magyar Tudományos Akadémia társadalmi-történeti tudományok osztályának közleményei [Communications of the social-historical section of the Hungarian Academy of Sciences] 13. vol. 1963. No. 1—2. |

## ВЕНГЕРСКАЯ БИБЛИОГРАФИЯ (1962—1963)

- |       |  |
|-------|--|
| OVPr. | = Обзор Венгерского Права [Hungarian Law Review] [6.] year. 1963. No. 1. |
| RDH.  | = Revue de Droit Hongrois [Hungarian Law Review] [6.] year. 1963. No. 1. |
| TSZ.  | = Társadalmi Szemle [Social Review] 18. year. 1963. No. 1—5.             |

### *Other abbreviations*

- |                     |   |
|---------------------|---|
| Bp.                 | = Budapest                                  |
| Eng. summary        | = English summary                           |
| ktár                | = könyvtár [library]                        |
| Ruszszk. szoderzs.  | = Русское содержание [Russian summary]      |
| Rés. franc.         | = Résumé français [French summary]          |
| Dt. Zusammenfassung | = Deutsche Zusammenfassung [German summary] |

Настоящая библиография присоединяется к библиографии, опубликованной в нашем 3—4. номере 1962 г. (Tomus 4. 415—418. p.), и содержит в себе те юридические произведения, которые за время с 1 января 1962 г. по 30 июня 1963 г. опубликованы в Венгрии в качестве самостоятельных изданий. Помимо самостоятельных изданий в будущем в библиографии мы непрерывно опубликуем и материалы, изданных в периодиках. Настоящее собрание содержит в себе статьи, рецензии, опубликованных в разных журналах, и статьи, опубликованных в сборниках за время с 1 января 1963 г. по 30 июня 1963 г.

В библиографии наряду с заглавием мы даём английский и русский перевод загла-

вий. Если имеется резюме на иностранном языке, это отмечается особо.

Библиографию составил Лайош *Надь*. Сотрудники — Иштван *Надь* и Каталин

### *Впереди*

Разработанные журналы и их сокращения:

- AJurid. = Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae. Tomus 5. 1963. № 1—2.
- AI. = Állam és Igazgatás, [Государство и управление] № 1—6. 1963 г.
- ÁJ. = Állam- és Jogtudomány, [Наука государства и права] № 1—2. т. 6., 1963 г.
- HLR. = Hungarian Law Review, [Обзор венгерского права] 3-й год изд. № 1, 1963 г.
- JK. = Jogtudományi Közöny [Вестник юридических наук] 18-й год изд. № 1—6, 1963 г.
- AkadKözl. = A Magyar Tudományos Akadémia társadalmi-történeti tudományok osztályának közleményei. [Известия отдела общественных и исторических наук ВАН] т. 13. № 1—2, 1963 г.
- OVPr. = Обзор венгерского права, 6-й год изд. № 1. 1963 г.
- RDH. = Revue de Droit Hongrois [Обзор венгерского права] 6-й год изд. № 1. 1963 г.
- TSz. = Társadalmi Szemle [Общественный обзор] 18-й год изд. № 1—5, 1963 г.

### **Books of Reference — Справочные издания**

#### *Collected Legislative Acts — Сборник законодательства*

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1961. Közzéteszi az Igazságügy-minisztérium közreműködésével a Magyar Forradalmi Munkás-Paraszti Kormány Titkársága. [Official collection of statutes and decrees. 1961. Официальный сборник законов и постановлений. 1961.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. XIX, 721 p.

Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. 1962. Közzéteszi az Igazságügy-minisztérium közreműködésével a Magyar Forradalmi Munkás-Paraszti Kormány Tit-

kársága. [Official collection of statutes and decrees. 1962. Официальный сборник законов и постановлений. 1962.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. XXI, 720 p.

#### *Scientific Record — Сборник статей*

Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica. Tomus. 3. 1962. Redigit J[ános] Beér—L[ászló] Névai—I[mre] Szabó. Вр. Tankönyvkiadó, 1962. 187 p.

A Budapesti Eötvös Loránd Tudománygyetem állam- és jogtudományi karának actái. 3. köt. 1. füz. Вр. Tankönyvkiadó, 1962. 187 p. [A címlapon: Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae.] Tomus 3. Fasc. 1.

A Budapesti Eötvös Loránd Tudománygyetem Állam- és Jogtudományi Karának actái. 4. köt. 1. füz. Вр. Tankönyvkiadó, 1963. 253 p. [A címlapon: Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1.]

Studies in jurisprudence for the 6. International Congress of Comparative Law. — Études juridiques pour le 6. Congrès International de Droit Comparé. Ed. Comité of Jurisprudence of the Hungarian Academy of Sciences. Сборник статей в области правоведения по случаю 6. Международного Конгресса по вопросам сравнительного правоведения. Публ. Юридический Комитет Венгерской Академии Наук]. Вр. Akadémiai Kiadó, 1962. 147 p.

#### *Legal Science Series — Серия*

Acta Universitatis Szegediensis. Acta iuridica et politica. Tomus 9. Fasc. 1—3. Szerk. Antalffy György—Both Ödön stb. Szeged, Szegedi ny. 1962.

Fasc. 1. Szentpéteri István: A közvetlen demokratikus formák sorsa a burzsoá állami fejlődésben. 74 p. [The lot of the direct democratic forms in the bourgeois state development. Судьба непосредственных демократических форм в буржуазном государственном развитии.]

Fasc. 2. Pető István: A szocialista humanizmus a szovjet büntetőjog egyes alapelveinek tükrében. 28 p. [Socialist humanism reflected in certain basic principles of the Soviet criminal law. Социалистический гуманизм в свете отдельных основных положений советского уголовного права.]

Fasc. 3. Pólay Elemér: „Publius Mucius et Brutus... fundaverunt ius civile.” [A köztársasági Róma jogtudományának történetéhez.] 52 p. [On the history of the jurisprudence in the republican Rome. К истории юридических наук республиканского Рима.]

*Az Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos könyvtára*

[Scientific library of the Institute of Legal and Administrative Sciences. Научная библиотека Института Государства и Права.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962—1963.

20. Herczegh Géza: A gyarmati kérdés és a nemzetközi jog. 1962. 229 p. [The colonial question and international law. Колониальный вопрос и международное право.]

21. Állam- és jogtudományi bibliográfia. 1960—1961. Összeáll. Nagy Lajos. 1962. 251 p. [Bibliography on legal and administrative sciences. 1960—1961. Compil. Lajos Nagy. Библиография по вопросам государства и права. 1960—1961. Сост. Ла-йос Надь.]

*Jogi kézikönyvtár*

[Legal pocket library. Библиотека юридических справочников.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963.

7. Zoltán Ödön: Adásvétel és csere. 1962. 364 p. [Sale and barter. Договор купли-продажи и обмена.]

8. Szép György: A közös tulajdon használata és megszüntetése. 1962. 226 p. [The use and cessation of joint property. Пользование общей собственностью и её прекращение.]

9. Csiki Ottó—Simor Antal: A családjogi tartási kötelezettség, gyermekelhelyezés. 1962. 305 p. [Obligation for maintenance, children's allocation under family law. Обязанность содержания по семейному праву и вопрос о передаче ребенка на воспитание.]

10. Berényi József: Szerződésen alapuló tartási viszonyok. 1962. 243 p. [Contractual relations for maintenance. Договорные алиментные отношения.]

11. Bajory Pál: A polgári bíróság hatásköre és illetékessége. 1963. 301 p. [Jurisdiction and competence of civil courts. Предметная и местная подсудность гражданских судов.]

12. Nigriny Elemér: Jogorvoslatok és perek a végrehajtási eljárás folyamán. 1963. 177 p. [Legal remedies and lawsuits in the

judicial execution. Средства для обжалования и иски, стоящие к распоряжению в ходе исполнительного производства.]

13. Novák István: Perköltség és költségmentesség a polgári perben. 1963. 311 p. [Costs and exceptions from costs in civil actions. Судебные издержки и освобождение от их платы.]

*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata*

Bp. Tankönyvkiadó, 1962.

20. Antalffy György: Az állam szervezetről a rabszolgatartó athéni demokráciában. 56 p. [On the structure of state in the slave state of Athens. О государственной организации в Афинах при рабовладельческом строе.]

21. Sztóczki Mihály: Az egyéni érdek és az osztályérdek viszonya a tárgyi jogban. 36 p. [The relation between individual interest and class interest in the objective law. Соотношение индивидуальных и классовых интересов в объективном праве.]

22. Kauszer Lipót: A jogügyletről. 35 p. [On legal transaction. О правовых сделках.]

23. Rudolf Loránt: A kötelelem fogalmáról. 39 p. [On the concept of obligation. О понятии обязательства.]

24. Csizmadia Andor: Az egyházi mezővárosok jogi helyzete és küzdelmük a felszabadulásért a XVIII. században. 80 p. [Legal position of ecclesiastical market-towns and their struggle for liberation in the XVIII century. Правовое положение городов, подлежащих церкви и их борьба за освобождение в XVIII-ом столетии.]

25. Halász Pál: Állam és jogrend a szocialista forradalomban. 65 p. [State and law order in the socialist revolution. Государство и правопорядок в социалистической революции.]

26. Huszty Lajos: A hozzátartozó a polgári perben. 33 p. [Dependents in the civil procedure. Близкое лицо в гражданском процессе.]

*Bibliographies — Библиографии*

NAGY Lajos: Állam- és jogtudományi bibliográfia. 1960—1961. [Bibliography on legal and administrative sciences. 1960—1961. Библиография по вопросам государства и права 1960—1961 гг.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 251 p. /AJI tud. ktára 21./

**I. Theory of State and Law — Теория государства и права**  
*Books — Книги*

ANTALFFY György: Állam és alkotmány az athéni demokráciában. [State and constitution in the democracy of Athens. Государство и конституция в афинской демократии.] Bp. Tankönyvkiadó, 1962. 297 p.

ANTALFFY György—HALÁSZ Pál: Társadalom, állam, jog. [Society, state, law. Общество, государство, право.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 457 p. Bibliogr. 397—402 p. — Русск. содерж.; Rés. franc.

FERI Sándor: A jog és erkölcs egyes kérdései. [Certain problems of law and morals. Некоторые вопросы права и нравственности.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 231 p.

MONTESQUIEU [Charles]: A törvények szelleméről. [De l'esprit des lois.] Ford. Csécsy Imre, Sebestyén Pál. Bev. Hajdu Gyula, Mátrai László. 1—2. köt. [On the spirit of laws. Transl. Imre Csécsy, Pál Sebestyén. Intr. Gyula Hajdu, László Mátrai. 1—2. vol. О духе законов. Пер. Имре Чечи, Пал Шебештен. Вступительные статьи Дюла Хайду, Ласло Матраи. 1—2. том.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1962. 533, 537 p. /Az állam- és jogtudományok úttörői 4—5./

SZABÓ Imre: A szocialista jog. [The socialist law. Социалистическое право.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 454 p.

ZIVSZ, Sz. L.: A jogi formák fejlődése a mai imperialista államokban. [Evolution of the legal forms in the imperialist states of to-day. Развитие формы права в современных империалистических государствах.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 255 p.

*Studies — Статьи*

EÖRSI Gyula: Tulajdonosok és kollektívák jogágazatai; differenciálódás és integrálódás a szocialista jogrendszerben. [Sections of law of proprietors and communities; differentiation and integration in the socialist system of law. Отрасли права собственников и коллективов; дифференциация и интеграция в социалистической правовой системе.] AkadKözl. 1—2/1963. 71—122.

KULCSÁR, K[álmán]: The historical concept in the science of law of the XXth century. [Историзм в юридической науке XX века.] AJurid. 1—2/1963. 1—41. — Русск. содерж.; Rés. franc.

KULCSÁR Kálmán: Szociológiai módszerek a jogtudományban. (Vita az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében.) [Methods of sociology in jurisprudence. Discussion in the Institute of Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences. Социологические методы в правовой науке.] JK. 3/1963. 172—179.

PESCHKA Vilmos: A társadalmi viszonyok és a jogalkotási folyamat összefüggésének néhány problémája. [Some problems of the connection between the legislative process and social conditions. Некоторые проблемы связи общественных отношений с процессом правотворчества.] AJ. 2/1963. 168—195.

SZABÓ Imre: Ellentmondások a különböző társadalmi rendszerek joga között. [Contradictions in the law of the different social systems. Противоречия между правами различных общественных строев.] AJ. 2/1963. 155—167. — Rés. franc.; Русск. содерж.

SZTODOLNIK László: A jogállam eszméjének színváltásai. [The variations of the idea of constitutional state. Видоизменения понятия правового государства в зависимости от интересов буржуазии.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 143—163. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

*Book Reviews — Рецензии*

ANTALFFY György—HALÁSZ Pál: Társadalom, állam, jog. [Society, state, law. Общество, государство, право.] By Andor Csizmadia. — Рец. Андор Чизмадиа. AI. 6/1963. 473—475. By Zoltán Péteri — Золтан Пэтери. JK. 6/1963. 358—360.

KERIMOV, D. A.: A kodifikáció és a törvényhozási technika. [Codification and technics of legislation. Кодификация и законодательная техника.] By Vilmos Peschka — Рец. Вильмош Пешка. AJ. 1/1963. 140—146.

KULCSÁR Kálmán: A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban. [The educational role of law in the socialist society. Воспитательная роль права в социалистическом обществе.] By Mihály Sztóuczki — Рец. Михай Сотацки. JK. 4/1963. 244—247.

ZIVSZ, Sz. L.: A jogi formák fejlődése a mai imperialista államokban. [Evolution of the legal forms in the imperialist states of to-day. Развитие формы права в современных империалистических государствах.] AI. 5/1963. 391—395.

## II. State Law. Constitutional Law - Государственное право

### Books — Книгу

BEÉR János: A helyi tanácsok kialakulása és fejlődése Magyarországon. (1945—1960.) [Establishment and evolution of the local councils in Hungary. Формирование и развитие местных советов в Венгрии в 1945—1960 гг.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 646 p.

БЕЕР, Я[нош] — КОВАЧ, И[штван] — САМЕЛ, Л[айош]: Государственное право Венгерской Народной Республики. Ред. Г. В. Барабашев. [Hungarian state law.] Москва, Изд. Иностранной Литературы, 1963. 703 стр.

BIHARI Ottó: Államjog. Az államigazgatási jog alapjaival. (Jogi ismeretek 1.) [State law. With the basis of the administrative law. Государственное право с основами административного права.] Бр. Tankönyvkiadó, 1962. 118 p.

BIHARI Ottó: Az államhatalmi-képviselői szervek elmélete. [Theories of representative organs of state power. Теория представительных органов государственной власти.] Бр. Akadémiai Kiadó, 1963. 322 p.

CSIZMADIA Andor: A magyar választási rendszer 1848—49-ben. Az első népképviselői választások. [Hungarian electoral system in 1848—1849. The first popular representative elections. Венгерская избирательная система в 1848—1849 гг. Первые выборы народного представительства.] Бр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 363 p. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

KOVÁCS István: A szocialista alkotmányfejlődés új elemei. [New elements in the socialist constitutional evolution. Новые элементы развития социалистической конституции.] Бр. Akadémiai Kiadó, 1962. 442 p. — Русск. содерж.; Eng. summary.

A szovjet államjog kérdései. [Вопросы советского государственного права.] Szerk. V. F. Kotok. Ford. Décsi Gyula. [Tanulmánygyűjtemény.] Questions of the Soviet state law. [Collection of essays.] Ed. V. F. Kotok. Transl. Gyula Décsi. Вопросы советского государственного права. [Сборник статей.] Ред. В. Ф. Коток. Пер. Дюла Дечи. Бр. Akadémiai Kiadó, 1962. 288 p.

### Studies — Статьи

BIHARI Ottó: A képviselői szervek tömegbázisának kiszélesedése. [Extension of the mass basis of representative organs.

Расширение массовой базы представительных органов.] *AI.* 4/1963. 241—253.

BOVOR György: A szocialista világrendszer és a szocialista állam fejlődése közötti összefüggés egyes problémái. [Some problems of connection between the socialist world system and the evolution of the socialist state. Некоторые проблемы связи между мировой системой социализма и развитием социалистического государства.] *Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963.* 89—116. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

CSIZMADIA Andor: Az első népképviselői választójog megteremtése Magyarországon. [Introduction of the first popular representative voting system in Hungary. Создание первого избирательного права народного представительства в Венгрии.] *AI.* 1/1963. 49—59.

DOBÍ István: A választások után. [After elections. После выборов.] *AI.* 3/1963. 161—169.

KÁLLAI Gyula: Az állam és a szocialista demokrácia fejlődésének egyes kérdései. [Some questions of the evolution of the state and socialist democracy. Некоторые вопросы развития государства и социалистической демократии.] *AI.* 5/1963. 321—343.

KOVÁCS István: Burzsoá és szocialista képviselő. [The bourgeois and the socialist systems of representation. Буржуазное и социалистическое представительство.] *TSZ.* 2/1963. 15—26.

KOVÁCS István: A gazdaság szerkezetének és vezetésének kérdései a szocialista alkotmányokban. [Questions of the structure and direction of economy in socialist constitutions. Вопросы хозяйственной структуры и руководства им в социалистических конституциях.] *AI.* 6/1963. 415—431.

LŐRINCZ Lajos: Gazdasági, szociális és kulturális jogok. [Economic, social and cultural rights. Экономические, социальные и культурные права.] *AJ.* 1/1963. 43—89. — Русск. содерж.; Rős. franc.

SCHMIDT Péter: A népi demokratikus országok választási rendszerének néhány sajátossága. [Some specialities of the electoral system in people's democratic states. Некоторые особенности избирательной системы стран народной демократии.] *AI.* 1/1963. 17—24.

TOLDI Ferenc: Alapvető állampolgári kötelességek és szabályozásuk rendszere. [Basic civil duties and the system of their

regulation. Основные обязанности граждан и система их урегулирования.] *AI.* 3/1963. 180—197.

### Book Reviews — Рецензии

BIHARI, Ottó: Eine Monographie über die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn. [Beér, János: Die Entstehung und Entwicklung der örtlichen Räte in Ungarn.] Origin and development of local councils in Hungary. [Beér, János: Origin and development of local councils in Hungary.] Монография об оформлении и развитии местных советов в Венгрии. [Беер, Янош: Формирование и развитие местных советов в Венгрии.] *AJurid.* 1—2/1963. 223—230.

HALÁSZ József: Könyvek a szocialista magyar államrendszerről. [Books on Hungary's socialist state organization. Книги о социалистическом венгерском государственном строе.] *TSZ.* 2/1963. 97—100.

KOVÁCS István: A szocialista alkotmányfejlődés új elemei. [New elements in the socialist constitutional evolution. Новые элементы развития социалистической конституции.] By János Beér — Рец. Янош Беер. *AI.* 5/1963. 386—390. By Ottó Bihari — Отто Бихари. *JK.* 3/1963. 184—189.

## II. Administrative Law — Административное право

### Books — Книги

GÖRBE Bálint—PETRAVICH Ferenc: A népi ellenőrzés kézikönyve. [Handbook of the people's control. Справочник для работников народного контроля.] Bp. Szikra ny. 1962. 199 p.

HENCZ Aurél: A művelődési intézmények és a művelődésigazgatás fejlődése 1945—1961. [The development of the cultural institutions and cultural administration 1945—1961. Развитие социально-культурных учреждений и управления социально-культурным строительством в 1945—1961 гг.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 515 p. [Bibliogr. 401—484. p.]

Az igazgatási szakvizsga tankönyve. Szerk. Fonyó Gyula. 2. köt. [Text-book for the special examination on administration. Ed. Gyula Fonyó. 2. vol. Учебник специального экзамена по вопросам управления. Ред. Дюла Фонё. 2. том.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 648 p. [Bibliogr. passim.]

KOZÁRI János: A községi tanácsok feladatai a termelőszövetkezetek állami irányításában. [The duties of the village councils in the direction of the agricultural producer's co-operatives by the state. Задачи членов сельских советов в области государственного руководства сельскохозяйственными кооперативами.] Bp. Táncsics Kiadó, 1962. 87 p. /Közalkalmazottak szakkönyvtára 7./

Községi tanácstagok kézikönyve. Szerk. Szamel Lajos. Közreadja a Hazafias Népfront Országos Tanácsa és a Közalkalmazottak Szakszervezete. [Manual for the village council-members. Ed. Lajos Szamel. Справочник для членов сельских советов. Ред. Лайош Самел.] Bp. Táncsics Kiadó, 1963. 237 p.

A közúti közlekedés szabályai. KRESZ. Sajtó alá rend. Dömény István. 4. kiad. [Ordinance on traffic in highways. KRESZ. Prep. for the press by István Dömény. 4. ed. Правила уличного движения. (KPEC.) Подготовил к печати Иштван Демень. 4. изд.] Bp. Műszaki Kiadó, 1963. 182 p.

Nemzetközi ügyészi általános felügyeleti konferencia. Budapest, 1962. jun. Összeáll. a Magyar Népköztársaság Legfőbb Ügyészségének munkaközössége. [International Conference on the Prosecutor's General Supervision. Budapest, June 1962. Международная конференция по вопросам общего прокурорского надзора. Будапешт. июнь 1962 г.] Bp. Állami ny. 1963. 168 p.

PETRAVICH Ferenc—TÖRÖK Lajos—ZSINGOR László: A népi ellenőrzés szervezete és működése. 1—2. köt. Szerk. Beér János. [The organization and activity of the people's control. 1—2. vol. Ed. János Beér. Организация и деятельность народного контроля. Ред. Янош Беер. 1—2. том.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 177 p. /Gazdasági ellenőrzés könyvtára./

SZAMEL Lajos: Az államigazgatás vezetőségének jogi alapproblémái. [Principal judicial problems of the direction of public administration. Основные правовые проблемы руководства государственным управлением.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 407 p. — Русск. содерж.; Rés. franc.

SZELÉNYI Zoltán: A szabványosítás jogi kérdései. Közzéteszi a Magyar Szabványügyi Hivatal. 2. átd. kiad. [Judicial problems of standardizing. Publ. by Hungarian Board of Standardizing. 2. rev. ed. Юридические вопросы стандартизации. Публ. Венгерское Учреждение по делам стандартизации. 2. перераб. изд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 247 p.

VISKI László—IMRE Iván—TERNAI Zoltán: Közúti közlekedési balesetek elbírál-



lása. [Adjudging road traffic accidents. Оценка несчастных случаев в области дорожного транспорта.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 533 p. Bibliogr. 515—516. p.

# Studies — Стaмyи

ALBRECHT László: A szakigazgatási szervek kettős irányításának minisztériumi ága. [Ministerial branch for dual direction of special administrative organs. Министерская линия двойного руководства отраслевыми органами.] AI. 2/1963. 91—103.

BAJÁKI Veronika: A dolgozók részvétele a helyi szovjet munkájában. [Participation of working people in the activity of the local soviet. Участие трудящихся в работе местных советов.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 55—88. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

BAJÁKI VERONIKA: A helyi szovjet szocialista törvényességi és közrendvédelmi állandó bizottsága. [Permanent committee of the local soviet on socialist legality and defence of public order. Постоянные комиссии местных советов по вопросам законности и охраны общественного порядка] AI. 4/1963. 264—275.

BERÉNYI Sándor: A XII. Nemzetközi Közigazgatástudományi Kongresszus. [XII. International Congress on the Science of Administration. XII Международный съезд по вопросам об административной науке.] AI. 1/1963. 72—73.

DALLOS Ferenc: A nép küldöttei. [The people's delegates. Посланцы народа.] TSZ. 3/1963. 1—6.

DALLOS Ferenc: A tanácsok időszzerű feladatai. [Topical problems of the councils. Об актуальных задачах советов.] AI. 5/1963. 344—356.

DALLOS Ferenc: A tanácsok időszzerű feladatairól. [Topical problems of the councils. Об актуальных задачах советов.] AI. 6/1963. 401—414.

ENDREI János—SZABÓ Károly: A lengyel nemzeti tanácsok gazdasági szervező munkája. [Organizational activity of the Polish national councils in economic life. Хозяйственно-организаторская работа польских народных советов.] AI. 1/1963. 25—31.

GONDA György: A Vas megyei tanács végrehajtó bizottságának szakirányító tevékenysége. [Special directive activity of the executive committee of the council in the county Vas. Деятельность исполнительного комитета совета комитата Ваш в

области специального руководства.] AI. 6/1963. 432—441.

HALÁSZ József: A mezőgazdasági termelőszövetkezetek állami irányítása és a tanácsok. [The role of soviets in the state direction of the agricultural producer's co-operatives. Государственное руководство сельскохозяйственными производственными кооперативами и советы.] JK. 2/1963. 90—105.

KÁROLYI György—PRINCZÉS László: Munkafényképezéssel szerzett tapasztalatok megyei és járási főorvosi munkakörben. [Experiences gained from ascertaining working processes by county and district medical officers. Опыт исследования работы комитатских и районных старших медицинских работников.] AI. 6/1963. 465—470.

KILÉNYI Géza: A bírói ítéletek jogi hatása az államigazgatási eljárásban. [The legal effect of judgements in the administrative procedure. Правовое действие судебных решений в административном процессе.] JK. 2/1963. 114—123.

LUKÁCSI Róbert: A termelőszövetkezeti kis községek közös tanácsainak kialakítása. [Constituting of common councils in the smaller co-operative villages. Образование общих советов в небольших кооперативных деревнях.] AI. 2/1963. 112—122.

MAHÁCS Gábor: Az államigazgatási munka társadalmasításának néhány problémája. [Some problems of the socialization of administrative activity. Некоторые проблемы вовлечения общественности в управление государством.] AI. 4/1963. 276—283.

MÁTAI Pál: A községi tanácsok termelőszövetkezetek irányában folytatott tevékenységének tapasztalatai. [Experiences of the activity of parish councils in connection with the agricultural producer's co-operatives. Опыт деятельности сельских советов в области руководства кооперативными хозяйствами.] AI. 6/1963. 456—464.

MÉSZÁROS József: Egyes családi események lebonyolításának társadalmi vonatkozásai. [Social aspects of the arrangement of certain family events. Общественные моменты осуществления некоторых семейных событий.] AI. 1/1963. 32—40.

MOLNÁR István: A tanácsai munka tervszerűségéről. [On the planned character of the activity of the councils. О плановости в работе советов.] AI. 5/1963. 357—365.

NAGY ELEMÉR—ZAGYVA Imre: Győr-Sopron megye községeinek egészségügyi és szociálpolitikai helyzete. [Public health and social political conditions of villages

in the county Győr-Sopron. Положение сел комитата Дер—Шопрон в области здравоохранения и социальной политики.] *AI.* 3/1963. 210—217.

NAGY Zoltán: A szocialista törvényesség társadalmi és jogi biztosítékai. [The social and legal guarantees of the socialist rule of law. Общественная и правовая гарантия социалистической законности.] *TSZ.* 4/1963. 14—25.

PERLAI Rezső: A sajtó a demokratizmus fejlesztésének szolgálatában. [The press in the service of the development of democratism. Печать в службе развития демократизма.] *AI.* 2/1963. 149—151.

PETIKE János: A járási tanács végrehajtó bizottsági vezetők munkamódszerei. [Working methods of the leaders of the executive committee in a district council. Методы работы руководителей исполкома районного совета.] *AI.* 1/1963. 60—64.

RAFT Miklós: A városi szolgáltatások helyzete és problémái. [The situation and problems of municipal services. Положение и проблемы обслуживания населения в городах.] *AI.* 2/1963. 104—111.

RÁCZ Attila: A megyei jogú városi tanács és a kerületi tanács viszonyának egyes kérdései. [Some problems of the relationship between the council of towns with a county's authority and the borough council. Некоторые вопросы о соотношении городского совета на правах комитата и районного совета.] *AI.* 1/1963. 65—71.

SAMU Mihály—IvÁNCsICS Imre: A magyar államigazgatási jog oktatásának korszerűsítése. [Modernization of teaching Hungarian administrative law. Назревшие вопросы обучения административного права.] *AI.* 4/1963. 297—304.

SÁRI János: Tanácsai szervek rendelkezése állami tulajdon felett. [Right of disposal of council organs on state property. Полномочия советских органов в области распоряжения государственным имуществом.] *AI.* 4/1963. 305—314.

STAROSĆIAK, Jerzy: A társadalmi öngazgatás kialakításának jogi intézményei a népi Lengyelországban. [Legal institutions of creating social self-administration in people's Poland. Правовые институты формирования общественного самоуправления в народной Польше.] *AI.* 2/1963. 81—90.

SUNAJDA József: A munkaerő-elosztás problémái a tanácsai szervezetben. [Problems of distribution of manpower in the council organization. Проблемы распределения рабочей силы в органах местных советов.] *AI.* 3/1963. 198—209.

SZABÓ László: Egészségügyi intézményhálózatunk területi megoszlása. [Regional division of our network of public health institutions. Территориальное деление сети институтов здравоохранения.] *AI.* 2/1963. 123—130.

SZABÓ László: Az államigazgatási szervezőmunka és vizsgálati módszerei. [Administrative organizational work and methods for its examination. Организаторская работа в области государственного управления и применяемые ей методы исследования.] *AI.* 5/1963. 375—385.

SZAMEL Lajos: Az államigazgatástudomány feladatai a szocialista országokban. [The tasks of the science of administrative law in the socialist countries. Задачи науки о государственном управлении в странах социализма.] *JK.* 6/1963. 305—313.

SZAMEL Lajos: Az államigazgatás fegyelmi felelősségének egyes kulcsproblémái. [Some key issues of disciplinary responsibility in the administration. Некоторые ключевые проблемы дисциплинарной ответственности в государственном управлении.] *AI.* 6/1963. 442—455.

SZAMEL Lajos: Les différentes tendances de la science administrative. [Different tendencies in the administrative science. Направления науки государственного управления.] *AJurid.* 1—2/1963. 79—116. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

TÖRŐ Károly: Az orvos titoktartási kötelezettsége. [The duty of professional secrecy of physicians. Обязанность врача по сохранению тайны.] *JK.* 1/1963. 40—46.

VARGA Jenő: A tervezés elméleti és gyakorlati kérdései a végrehajtó bizottságok vonatkozásában. [Theoretical and practical questions of the planning in respect of executive committees. Теоретические и практические вопросы планирования в работе исполнительных комитетов.] *AI.* 3/1963. 170—179.

VARGA József: Ötéves az eljárási törvény. [1957. évi IV. tv.] [Five years of the law on procedure. Пять лет от вступления в силу закона об административном производстве.] *AI.* 2/1963. 131—141.

#### Book Reviews — Рецензии

NÉVAI László: Ügyészi felügyelet az államigazgatási aktusok törvényessége felett. (Sz. G. Bereзовszkaja könyvének ismertetése.) [Procurator's supervision over the legality of acts by administration organs in the USSR. (Review of Bereзовszkaja's book.) Прокурорский надзор за законностью административных актов]

(Рецензия о книге Березовской.)] *Ál.* 2/1963. 154—157.

Kézikönyv a tanácsstagok részére. [A Községi tanácsstagok kézikönyve с kiadvány ismertetése.] [Handbook for members of the councils. Справочник для членов местных советов.] *Ál.* 3/1963. 232—233.

#### IV. Financial Law — Финансовое право

##### *Books — Книги*

Beruházási kódex. Az Országos Tervhivatal, a Pénzügyminisztérium és az Építésügyi Minisztérium hivatalos kiadványa. Lezárva 1962. okt. 31. [Investment code. Official publication of the National Planning Office, the Ministry of Finance and Ministry of Works and Building. Up to 31 Oct. 1962. Кодекс капиталовложений. Официальное издание Общеродственного Планового Управления, Министерства Финансов и Министерства Стрительства. До 31 окт. 1962 г.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 509 p. ua. [Utánn.] 1963.

FALUVÉGI Lajos: Költségvetési gazdálkodás. [Közzéteszi a] Pénzügyminisztérium könyvviteli tanulmányi felügyelőség. 1—2. köt. [Budgetary management. Publ. the Ministry of Finance. 1—2. vol. Бюджетное хозяйство. Публ. Министерство Финансов. 1—2. том.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 163; 165—407 p. [Soksz.]

##### *Studies — Статьи*

HOCK Károly: A Vas megyei pénzügyi osztály tevékenysége. [The activity of the financial department in the county Vas. — Деятельность финансового отдела комитата Ваш.] *Ál.* 1/1963. 41—48.

MEZNERICS, I[ván]: Application of foreign exchange laws by foreign courts. [Применение зарубежными судами норм законодательства, регулирующих валютное хозяйство.] *AJurid.* 1—2/1963. 43—78. — Русск. содерж.; Rés. franc.

#### V. Civil Law — Гражданское право

##### *Books — Книги*

FÖRSI Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. [Problems of delimitation on the scope of financial liability. Проблемы отграничения в сфере материальной ответственности.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 223 p.

KAMPIS György: Telekkönyvi jog. [Land registry law. Законодательство о земельных книгах.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 611 p.

A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása, a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről szóló 1960. évi 11. sz. törvényerejű rendelet. [Civil Code of Hungarian People's Republic. Act No. IV of 1959 and the ministerial motivation to the bill, Law-Decree No. 11 of 1960 on the enforcement of the Civil Code. Гражданский Кодекс Венгерской Народной Республики. Закон № IV от 1959 года и министерское обоснование проекта закона, Указ № 11 от 1960 года о введении в действие Гражданского Кодекса.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 862 p.

RÉVAI Gyula: Beruházási építkezések számlávitái. [Discussion on accounts of investment building. Расчетные споры в области капитального строительства.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 234 p. /Vállalati kiskönyvtár./

RÓZSA István: Szállítási szerződésekkel kapcsolatos elszámolási viták. [Discussion on accounts connected with contracts of delivery. Расчетные споры в связи с договорами поставки.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 273 p. /Vállalati kiskönyvtár./ ua. 2. kiad.

RÓZSA István: Szállítási szerződések megkötése, módosítása és megszűnése. 1. köt. [Making of contracts of delivery, their amendment and abolishment. 1. vol. Заключение, изменение и отмена договоров поставки. 1. том.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 273 p. /Vállalati kiskönyvtár./

SOÓS László: A könnyűipari termékekre kötött szállítási szerződések. [Contracts of delivery on light industrial products. Договоры поставки о продукциях легкой промышленности.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 310 p.

SZÉP György: A közös tulajdon használata és megszüntetése. [The use and cessation of joint property. Пользование общей собственностью и её прекращение.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 226 p. /Jogi kézikönyvtár 8./

VIDA Sándor: A védjegy és az ipari termékek értékesítése. [Trade-mark and the realization of industrial products. Фабричная марка и сбыт продуктов промышленности.] *Вр.* Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 259 p. /Vállalati kiskönyvtár./

VILÁGHY Miklós—EÖRSI Gyula: Magyar polgári jog. 1—2. köt. [Hungarian civil law. 1—2. vol. Венгерское гражданское право. 1—2. том.] Bp. Tankönyvkiadó, 1962. 530; 421 p. [Bibliogr. 2. vol. 440—465. p.]

ZOLTÁN Ödön: Adásvétel és csere. [Sale and barter. Договор купли-продажи и обмена.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 364 p. [Jogi kézikönyvtár 7./ [Bibliogr. 345—347. p.]

### Studies — Статьи

DÁN JENŐ: A védjegyjog elvi kérdései. [The principal questions of the right of trade-mark. Принципиальные вопросы права о фабричной марке.] JK. 5/1963. 276—282.

EÖRSI Gyula: Tulajdonosok és kollektívák jogágazatai; differenciálódás és integrálódás a szocialista jogrendszerben. [Branches of law of proprietors and communities, differentiation and integration in the socialist system of law. Отрасли права собственников и коллективов; дифференциация в социалистической правовой системе.] Akad. Közl. 1—2/1963. 71—122.

EÖRSI Gyula: A polgári jogi felelősség alkalmazása a modern követelményekhez a szocialista és a burzsoá államokban. [Adaptation of liability in civil law to the modern requirements in the socialist and in the bourgeois states. Приспособление гражданско-правовой ответственности к современным требованиям в социалистических и буржуазных государствах.] AJ. 1/1963. 26—43.

MÁDL Ferenc: A kozmikus térség meghódítása és az anyagi felelősség egyes kérdései. [Some problems of the conquest of outer space and financial liability. Овладение космическим пространством и некоторые вопросы материальной ответственности.] JK. 4/1963. 200—205.

MÁDL Ferenc: Az atomenergia békés felhasználása és az anyagi felelősség. [Peaceful use of the atomic energy and financial liability. Мирное использование атомной энергии и материальная ответственность.] AJ. 2/1963. 230—245.

NIZSALOVSKY Endre: Az előadóművész jogállása. [The legal status of the performing artist. Правовое положение артиста-исполнителя.] AJ. 1/1963. 3—25. — Rés. franc.; Русск. содерж.

RAJCSER, V. K.: A burzsoá polgári jog rendszerei. [Systems of the bourgeois civil law. Системы буржуазного гражданского права.] JK. 6/1963. 324—334.

SZELÉNYI Dezső: A vállalkozási és a munkaszerződés elhatárolása. [Delimitation of the contract of locatio-conductio operis and labour contracts. Ограничение подряда и трудового договора.] JK. 5/1963. 283—288.

TÖRŐ Károly: Az orvos polgári jogi felelőssége. [The civil law liability of physicians. Гражданско-правовая ответственность врача.] JK. 4/1963. 220—229.

### Book Reviews — Рецензии

BÉRCZI Imre: A polgári jogi tankönyv vitája. [Discussion on the textbook of civil law. Обсуждение учебника гражданского права.] JK. 5/1963. 297—301.

EHRENZWEIG, A. A.: Negligence without fault. [Невиновная неосторожность.] Berkeley—Los Angeles, Univ. California Press, 1961. 87 p. By. Gyula Eörsi — Дюла Эрши. AJ. 2/1963. 270—272.

LUBÝ, S[tefan]: Szerzői jog. [Copyright. Авторское право.] By László Trócsányi — Ласло Трочани. AJ. 1/1963. 132—139.

## VI. Labour Law — Трудовое право

### Books — Книги

BOGYAI Géza: Vállalati munkajogi kézikönyv. [Handbook of labour law for enterprises. Справочник по вопросам трудового права для работников государственных предприятий.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 617 p.

JIRKA Ferenc: A családi pótlék szabályai. 2. bőv. kiad. [Rules of the family allowance. 2. enl. ed. Правила семейного пособия. 2. доп. изд.] Bp. Táncsics Kiadó, 1962. 163 p. [Társadalombiztosítási kézikönyv aktivistáknak.]

MEITNER Tamás: Bérézés az iparban. [Wage-system in the industry. Оплата труда в промышленности.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 278 p. [Vállalati kézikönyvtár.]

A Munka Törvénykönyve és végrehajtási rendelete. [Szöveg.] [Összeáll. és közlést teszi a] Szakszervezetek Országos Tanácsa. [Pótlás]: Az 1961. évi ápr. 1—1962. ápr. 10-ig megjelent — egyes rendelkezéseit módosító és kiegészítő jogszabályok jegyzéke. [The Labour Code and its enacting decree. [Text.] [Compil. and publ.] the Hungarian Council of Trade-Unions. [Annex]: Кодекс законов о труде и инструкция по исполнению. [Сост. и публ.] Государственный Совет Профсоюзов. [Дополнение]: Список законодательных актов, из-

меняющих и дополняющих некоторые постановления ГСII.] Bp. Táncsics Kiadó, 1962. 14, 2 p.

NIGRINY Elemér—MÁLTÁS György: Munkaügyi viták a gyakorlatban. 2. átd. bőv. kiad. [Labour disputes in practice. 2. rev. and enl. ed. Трудовые споры в практике. 2. перераб. и доп. изд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 319 p.

RÓZSA József: Műszaki—gazdasági dolgozók alaphéire és prémiuma. [Basic wage of technicians-economists and their bonus. Основная зарплата и премии технико-хозяйственных работников.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 283 p. /Vállalati kiskönyvtár./

WELTNER Andor: A szocialista munkajogviszony és az üzemi demokrácia. [The socialist legal relationship in labour and democracy in factories. Социалистическое трудовое отношение и заводская демократия.] Bp. Akadémiai Kiadó, 1962. 409 p.

WELTNER Andor: A magyar munkajog. 2. köt. 2. átd. kiad. [Hungarian labour law. 2. vol. 2. rev. ed. Венгерское трудовое право. 2. перераб. изд. 2. том.] Bp. Tankönyvkiadó, 1962. 307 p. [Bibliogr. 289—294. p.]

WELTNER Andor: A munkavédelem jogi szabályai. [Legal rules of protection of labour. Юридические нормы охраны труда.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 307 p.

ERDŐS, Béla: La protection de la propriété sociale et la responsabilité matérielle de l'employé suivant le droit du travail. [Protection of social property and financial liability of workers under the Labour Code. Охрана государственного и общественного имущества и материальная ответственность рабочих и служащих по трудовому праву.] RDPH. 1/1963. 13—19.

ERDŐS, Béla: Protection of social property and financial liability of workers under the Labour Code. [Охрана государственного и общественного имущества и материальная ответственность рабочих и служащих по трудовому праву.] HLR. 1/1963. 13—18.

Эрдеш, Бела: Охрана государственного и общественного имущества и материальная ответственность рабочих и служащих по трудовому праву. [Protection of social property and financial liability of workers under the Labour Code.] OVPp. 1/1963. 14—21.

HEGEDŰS István: A munka ismételt nem megfelelő elvégzésén alapuló felmondás. [Notice based on repeated unsatisfactory performance. Увольнение на основе

повторного ненадлежащего выполнения обязанностей.] AI. 5/1963. 366—374.

PUVER Lajos: A szakszervezetek szerepe az állami feladatok megoldásában. [The role of trade unions in the solution of state problems. Роль профсоюзов в разрешении государственных задач.] AI. 1/1963. 1—16.

KERTÉSZ István: A munkafegyelem mint jogi kötelezettség. [Labour discipline as a legal duty. Трудовая дисциплина как правовая обязанность.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 117—142.

— Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

KOVÁCS Vilmos: Az egyeztető bizottságok szervezeti és működési kérdései. [Organizational and functional questions of conciliation committees. Вопросы организации и деятельности комиссий по рассмотрению трудовых споров.] AI. 3/1963. 224—231.

ROMÁN László: A munkáltatói utasítási jog terjedelme. [The extent of the right of the employer to issue instructions. Объем права администрации на дачу указаний.] JK. 6/1963. 334—344.

TÓTH Imre: A dolgozó anyagi felelőssége az állandó megőrzésre vagy kizárólagos használatra átvett vagyontárgyáért. [The worker's financial liability for properties received for permanent custody — exclusive use. Материальная ответственность рабочего и служащего за имущество, переданное ему на хранение или исключительное пользование.] JK. 6/1963. 344—352.

WELTNER Andor: A társadalmi szervek szerepe az állami feladatok megoldásában a szocialista munkaszervezet területén. [The role of the social organs in the solution of state problems in the field of the socialist organization of work. Роль общественных органов в решении государственных задач в области социалистической организации труда.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 3—14. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

WELTNER Andor: A munkához való jognak mint személyiségi jognak a védelme. [Protection of the right to work as a personal right. Охрана права на труд как личного права.] JK. 2/1963. 106—114.

WELTNER Andor: A jogérvényesítés határideje a munkajogban. [Time-limit of enforcing rights under labour law. Срок осуществления права по трудовому праву.] JK. 6/1963. 313—324.

## Book reviews — Рецензии

WELTNER Andor: A szocialista munkajogviszony és az üzemi demokrácia. [The socialist legal relations in labour law and shop democracy. Социалистическое трудовое отношение и заводская демократия.] By Gabriella Garancsy — Рец. Габриела Гаранчи. AJ. 2/1963. 273—280.

# **VII. The Law of the Agricultural Producer's Co-operatives — Сельскохозяйственное кооперативное право**

## Books — Книги

FÖLDES Iván: A termelőszövetkezetek állami irányítása. [Direction of agricultural producer's co-operatives by the state. Государственное руководство сельскохозяйственными кооперативами.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 262 p.

CAVALLÉR Lajos: A mezőgazdasági termelőszövetkezetekre vonatkozó jogszabályok. [Legal rules on agricultural producer's co-operatives. Законодательные акты о сельскохозяйственных кооперативах.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 667 p.

A termelőszövetkezetek megszilárdításának főbb jogi kérdései. [Tanulmánygyűjtemény.] Szerk. Seres Imre. [Principal legal questions on strengthening of the agricultural producer's co-operatives. [Collection of essays.] Ed. Imre Seres. [Важнейшие правовые проблемы укрепления сельскохозяйственных кооперативов. [Сборник статей.] Ред. Имре Шереш. Bp. Akadémiai Kiadó, 1962. 473 p.

## Studies — Статьи

DOMÉ, Maria: Simple associations and joint ventures of farming co-operatives in Hungary. [Простые объединения и межкооперативные самостоятельные предприятия венгерских сельскохозяйственных кооперативов.] HLR. 1/1963. 5—12.

DOMÉ, Mária: Collaboration simple et entreprises communes indépendantes de coopératives de production en Hongrie. [Simple associations and joint ventures of farming co-operatives in Hungary. Простые объединения и межкооперативные самостоятельные предприятия венгерских сельскохозяйственных кооперативов.] RDH. 1/1963. 5—12.

Домэ, Мариа: Простые объединения и межкооперативные самостоятельные предприятия венгерских сельскохозяйственных кооперативов. [Simple associations and joint ventures of farming co-operatives in Hungary.] OVPr. 1/1963. 5—19.

Домэ, М[ариа]: Международная конференция по вопросам производственного кооперативного права в Будапеште. [International Conference on Questions of the Law of Agricultural Producer's Co-operatives, Budapest.] AJurid. 1—2/1963. 251—262.

DOMÉ [Mária] Györgyné: Nemzetközi Termelőszövetkezeti Jogi Konferencia a Magyar Tudományos Akadémián. [International Conference on the Law of Agricultural Producer's Co-operatives in the Hungarian Academy of Sciences. Международная конференция по вопросам сельскохозяйственного кооперативного права в Венгерской Академии Наук.] AI. 6/1963. 471—472.

DOMÉ Mária: Nemzetközi termelőszövetkezeti jogi konferencia Budapesten. [International Conference on the Law of Agricultural Producer's Co-operatives in Budapest. Международная конференция в Будапеште по вопросам колхозного права.] AkadKözl. 1—2/1963. 189—203.

FEKSZI István: A termelőszövetkezetek zárszámadásának tapasztalatai Szabolcs-Szatmár megyében. [Experiences of final accounts of agricultural producer's co-operatives in the county Szabolcs-Szatmár. Опыт заключительных расчетов сельскохозяйственных кооперативов в комитате Сабольч-Сатмар.] AI. 4/1963. 254—263.

KOVÁCS Sándor: A termelőszövetkezetek építési beruházásainak bonyolítása. [Method of building investment in agricultural producer's co-operatives. Проведение капитального строительства в сельскохозяйственных кооперативах.] AI. 3/1963. 218—223.

Mezőgazdasági termelőszövetkezeti jogi konferencia a Magyar Tudományos Akadémián. [Conference on the law of agricultural producer's co-operatives in the Hungarian Academy of Sciences. Конференция по вопросам сельскохозяйственного права в Венгерской Академии Наук.] JK. 2/1963. 65—67.

NAGY László: A termelőszövetkezeti felelősségi viszonyok néhány elhatárolási problémája. [Some problems of delimitation connected with liability in agricultural producer's co-operatives. Некоторые проб-

лемы в связи с ограничением отношений ответственности.] *ЖК.* 2/1963. 79—90.

SÁRÁNDI, [Imre]: Die Verträge über Produktion und Verwertung landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Produktionsgenossenschaften. [Contracts for production and for bulk delivery of produce made by agricultural producer's co-operatives. Договоры контрактиции и реализации продукции, заключенные производственными кооперативами.] *AJurid.* 1—2/1963. 187—222.

SERES Imre: A termelőszövetkezeti tulajdon fejlődésének főbb vonásai a termelőszövetkezetek fejlődésének jelen időszakában. [The main features of development of ownership in the agricultural producer's co-operatives in the present stage of development of the co-operatives. Основные черты развития кооперативной собственности на современном этапе развития сельскохозяйственных кооперативов.] *ЖК.* 2/1963. 67—79.

TAKÁCS Imre: Tudományos vitaülés a termelőszövetkezetek állami irányításáról [Scientific discussion on the direction of the agricultural producer's co-operatives by the state. Научная дискуссия по вопросу о государственном руководстве сельскохозяйственными кооперативами.] *ЖК.* 1/1963. 54—56.

#### Book Reviews — Рецензии

FÖLDES Iván: A termelőszövetkezetek állami irányítása. [The direction of the agricultural producer's co-operatives by the state. Государственное руководство сельскохозяйственными кооперативами.] *By Lajos Szamel — Рец. Лайош Самел.* *ЖК.* 4/1963. 239—244.

A termelőszövetkezetek megszilárdításának főbb jogi kérdései. Szerk. Seres Imre [Основные правовые вопросы укрепления производственных кооперативов. Сборник статей. Ред. Имре Шереш. Principal legal questions on strengthening of the agricultural producer's co-operatives] *By Domé M[aria] — Рец. М[ария] Доме.* *AJurid.* 1—2/1963. 243—246.

SZALÓKY László: „A termelőszövetkezetek megszilárdításának főbb jogi kérdései” [с. kötet ismertetése]. Principal legal questions of strengthening of agricultural producer's co-operatives. [Book review.] Важнейшие правовые проблемы укрепления сельскохозяйственных кооперативов. [Рецензия.] *АИ.* 2/1963. 146—148.

### VIII. Family Law — Семейное право

#### Books — Книги

NIZSALOVSZKY Endre: A család jogi rendjének alapjai. [The bases of the legal order of the family. — Основы правового порядка семьи.] *Вр. Akadémiai Kiadó, 1963.* 487 p.

#### Studies — Статьи

PAP Tibor—CSIKI Ottó: A megegyezés jelentősége a bontás szempontjából a külföldi és a hazai szocialista családi jogban. [The significance of common consent regarding divorces under domestic and foreign socialist family law. — Значение взаимного согласия сторон с точки зрения расторжения брака по семейному праву зарубежных социалистических стран и по венгерскому семейному праву.] *ЖК.* 5/1963. 253—268.

SZER, Seweryn: A lengyel családi jog kodifikálásának legfontosabb problémái. [The most important problems of codification of Polish family law. — Основные проблемы кодификации польского семейного права.] *ЖК.* 1/1963. 33—40.

### IX. Criminal Law — Уголовное право

#### Books — Книги

A büntető törvénykönyv hatálybalépéséről, végrehajtásáról és egyes szabálysértésekről szóló 1962. évi 10. számú törvényerejű rendelet. [Law decree No. 10 of 1962 on the coming into force, execution of the Criminal Code and on certain petty offences. Указ № 10 от 1962 года о введении в действие и исполнении уголовного кодекса и о некоторых правонарушениях.] *Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962.* 87 p.

Code pénal de la République Populaire Hongroise. Trad. Pál Bernát. [Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Transl. Pál Bernát. Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики. Пер. Пал Бернат.] *Вр. Corvina, 1962.* 139 p.

Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Transl. Pál Lamberg. [Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики. Пер. Пал Ламберг.] *Вр. Corvina, 1962.* 139 p.

FÖLDVÁRI József: Az egység és a halmozat határesetei a büntetőjogban. [Marginal cases of unity and aggregate in criminal law. Смежные случаи единства и совокупности преступлений в уголовном праве.]

Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 354 p.

Kriminalisztikai tanulmányok. 1. Szerk. és bev. Gödöny József. [Közzéteszi az] Országos Kriminalisztikai Intézet. [Studies in criminalistics. 1. Ed. and intr. József Gödöny. [Publ.] Hungarian Institut of Criminology. Статьи по криминалистике. 1. Ред. и введение Йожеф Гэдэнь. Публ. Венгерский Институт Криминалистики.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 215 p.

A Magyar Népköztársaság büntető törvénykönyve. [Törvénysszöveg és a javaslat miniszteri indokolása.] Közzéteszi az Igazságügyminisztérium. 2. kiad. [Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Text of law and the ministerial motivation of the bill. Publ. by the Ministry for Justice. 2. ed. Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики. Текст закона и министерское обоснование проекта закона. Публ. Министерство Юстиции. 2. изд.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 630 p.

Strafgesetzbuch der Ungarischen Volksrepublik. Übers. Sándor Karsay. [Criminal Code of the Hungarian People's Republic. Transl. Sándor Karsay. Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики.] Пер. Шандор Карчан. Bp. Corvina, 1963. 143 p.

Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики. Пер. Тибор Реван. [Criminal Code of the Hungarian People's Republic.] Transl. Tibor Révai. Будапешт, Издательство Корвина, 1963. 152 стр.

Viski László—Imre Iván—Ternai Zoltán: Közúti közlekedési balesetek elbírálása. [Judgements of road traffic accidents. Оценка несчастных случаев в области дорожного транспорта.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 533 p. [Bibliogr. 515—516. p.]

#### Studies — Статьи

BONDÁL Zoltán: A szocialista büntetőjog és erkölcs viszonyáról. [On the relation between the socialist criminal law and morality. Некоторые вопросы соотношения социалистического уголовного права и морали.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 165—180. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

XORVAT, Тибор: Предмет марксистско-ленинской науки уголовного права и основные черты её методологии. [Object of the Marxist-Leninist science of criminal law and the fundamental principles of its method-

ology.] AJurid 1—2/1963. 117—151. — Рес. franc.; Dt. Zusammenfassung.

KÁDÁR Miklós—FONYÓ Antal: A közúti közlekedés körében előforduló bűncselekmények problematikája. [The problems of crimes connected with traffic. Проблематика преступлений, имеющих место в области дорожного движения.] JK. 1/1963. 8—24.

LÁZÁR Miklós: A hivatalos személy büntetőjogi fogalma. [The concept of civil servant in criminal law. Должностное лицо.] AJ. 2/1963. 247—269. — Русск. содерж.; Рес. franc.

WIENER Imre: A hivatali bűntettek tárgyról. [About the object of crimes committed in official capacity. Об объекте должностных преступлений.] JK. 4/1963. 205—213.

#### Book Reviews — Рецензии

Essays in criminal science. Ed. Gerhard O. W. Mueller. [Статьи по криминальным наукам.] By László Viski — Рец. Ласло Вишки. AJ. 1/1963. 119—131.

SZABÓ András: A fiatalok és a büntetőjog. [Youth and the criminal law. Несовершеннолетние и уголовное право.] By Géza Tokaji [in German] — Рец. Гэза Токаи [по русски] AJurid. 1—2/1963. 246—250. By Géza Tokaji — Рец. Гэза Токаи. AJ. 1/1963. 147—150.

#### X. Judicial System — Судостроительство

##### Books — Книгу

A járásbírók vezetésének módszere. Készítette az Igazságügyminisztérium munkaközössége. [Közzéteszi az] Igazságügyminisztérium. [Method of the direction of district courts. Compil. by the working group of the Ministry of Justice. Publ. by the Ministry of Justice. Методы руководства районными судами. Сост. рабочий коллектив Министерства Юстиции. Публ. Министерство Юстиции.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 133 p.

##### Studies — Статьи

Decree No. 24 of 1962 of the Presidium of the People's Republic on the social courts. (Text.) [Указ Президиума Народной Республики о товарищеских судах № 24 от 1962 года. (Текст.)] HLR. 1/1963. 27—36.



Décret-loi no. 24 de l'an 1962 du Présidium de la République Populaire sur les tribunaux sociaux. (Texte.) [Decree No. 24 of 1962 of the Presidium of the People's Republic on the social courts. (Text.) Указ Президиума Народной Республики о товарищеских судах № 24 от 1962 года. (Текст.)] RDH. 1/1963. 29—38.

RÁCZ Attila: A társadalmi bírászkodás helyzete az európai szocialista országokban. [The position of the social courts in the European socialist states. Положение товарищеских судов в европейских социалистических странах.] AJ. 1/1963. 90—105. — Русск. содерж.; Rés. franc.

SZILBEREKY, Jenő: Developments in the administration of justice by social courts in Hungary. [Развитие системы товарищеских судов в Венгерской Народной Республике.] HLR. 1/1963. 19—24.

SZILBEREKY, Jenő: Le développement de l'institution des tribunaux sociaux dans la République Populaire Hongroise. [Developments in the administration of justice by social courts in Hungary. Развитие системы товарищеских судов в Венгерской Народной Республике.] RDH. 1/1963. 20—25.

SZILBEREKY, Jenő: Развитие системы товарищеских судов в Венгерской Народной Республике. [Developments in the administration of justice by social courts in Hungary.] OVPr. 1/1963. 22—28.

Указ Президиума Народной Республики о товарищеских судах № 24 от 1962 года. (Текст.) [Decree No. 24 of 1962 of the Presidium of the People's Republic on the social courts. (Text.)] OVPr. 1/1963. 31—40.

## XI. Civil Procedure — Гражданский процесс

### Books — Книги

BAJORY Pál: A polgári bíróság hatásköre és illetékessége. [Jurisdiction and competence of civil courts. Предметная и местная подсудность гражданских судов.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 301 p. /Jogi kézikönyvtár 11./ [Bibliogr. 295—297.]

БЕСК Salamon—NÉVAI László: Magyar polgári eljárásjog. 2. kiad. [Hungarian law of civil procedure. 2. ed. Венгерское гражданское процессуальное право. 2. изд.] Bp. Tankönyvkiadó, 1962. 558 p.

A bírósági végrehajtás szabályai. Ellenőrizte és jegyz. Vida István. Lezárva 1962. dec. 31. [Regulations of judicial execution. Collated and annotated by István Vida.

To 31 Dec. 1962. Нормы судебного исполнения. Контроль и примечания Иштван Вида.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 205 p.

NIGRINY Elemér: Jogorvoslatok és perek a végrehajtási eljárás folyamán. [Legal remedies and processes in the judicial execution. Средства для обжалования и иски, стоящие к распоряжению и ходе исполнительного производства.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 177 p. /Jogi kézikönyvtár 12./

NOVÁK István: Perköltség és költségmentesség a polgári perben. [Law costs and exception from charge in the civil process. Судебные издержки и освобождение от их платы.] Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1963. 311 p. /Jogi kézikönyvtár 13./

### Studies — Статьи

NÉMETH János: A fizetési meghagyásos eljárás a szocialista magyar polgári eljárásjog rendszerében. [The procedure of order for payment in the system of the Hungarian civil procedure. Платежный приказ в системе социалистического венгерского гражданско-процессуального права.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 231—250. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

RÉVAI Tibor: A társadalmi szervek szerepéről a polgári jogviták eldöntésében. [The role of social organs in the settlement of civil legal disputes. О роли общественных органов в разрешении гражданских споров.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 35—53. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

RÉVAI Tibor: A társadalmi bírászkodás problémái a polgári ügyekkel kapcsolatban. [The problems of social tribunals in respect of civil actions. Проблемы деятельности товарищеского суда в области рассмотрения гражданских дел.] JK. 3/1963. 151—160.

## XII. Criminal Procedure — Уголовный процесс

### Books — Книги

A büntető eljárás. (Az 1962. évi 8. számú törvényerejű rendelet és mellékjogszabályai.) Közzéteszi az Igazságügyminisztérium törvényelőkészítő főosztálya. Lezárva 1962. júl. 15. [Criminal procedure. Decree No. 8 of 1962 and its supplementary rules. Publ. The Ministry of Justice. To 15 July

1962. Уголовный процесс. Указ № 8 от 1962 года с дополнительными актами. Публ. Министерство Юстиции. До 15 июля 1962.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 268 p.

KIRÁLY Tibor: A védelem és a védő a büntető ügyekben. [Defence and counsel in criminal cases. Защита и защитник в уголовном процессе.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 296 p.

#### *Studies — Статьи*

BÓLYA Lajos: A büntett okainak és körülményeinek felderítése a büntető eljárásban és a bizonyítás módszertana. [Revealing of the causes and circumstances of crime in the criminal procedure and the methodology of evidence. Раскрытие причин и обстоятельств преступного деяния в уголовном процессе и методология доказывания.] ЖК. 5/1963. 268—276.

#### *Book Reviews — Рецензии*

KIRÁLY Tibor: A védelem és a védő a büntetőügyekben. [Defence and counsel in criminal cases. Защита и защитник в уголовном процессе.] Вр. Mihály Kocsis — Рец. Михайл Кочис. ЖК. 6/1963. 354—358.

MÓRA Mihály—Kocsis Mihály: Amagyar büntető eljárási jog. [Hungarian law of criminal procedure. Венгерское уголовно-процессуальное право.] АЖ. 1/1963. 106—118. Вр. Lajos Nagy — Рец. Лайош Надь.

Sz[abó] A[ndrás]: A büntető eljárásjog egyetemi tankönyvének vitája. [Discussion on the university textbook of criminal procedure. Обсуждение учебника уголовно-процессуального права.] ЖК. 5/1963. 292—297.

### **XIII. International Law — Международное право**

#### *Books — Книги*

Buza László—HAJDU Gyula: Nemzetközi jog. 3. átd. kiad. [International law. 3. rev. ed. Международное право. 3. перераб. изд.] Вр. Tankönyvkiadó, 1961. [1962]. 470 p.

HERCZEGH Géza: A gyarmati kérdés és a nemzetközi jog. [The colonial question and international law. Колониальный вопрос и международное право.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 229 p. /АЖИ tud. ktára 20./

LACHS, M.: A többoldalú nemzetközi szerződések. [Multilateral international

treaties. Многосторонние международные договоры.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 329 p.

Nemzetközi szállítmányozás. Szerk. Kobza György. [Carriage in international trade. Ed. György Kobza. Международная экспедиция. Ред. Дедр' Кобза.] Вр. Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1962. 423 p.

Questions of international law. 1962. [Ed.] Hungarian Branch of the International Law Association. [Вопросы международного права. 1962. Публ. Венгерский Комитет Ассоциации Международного Права.] Вр. Állami ny. 1962. 103 p.

Szászy István: Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga. [Private international law of the European people's democracies. Международное частное право европейских стран народной демократии.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1962. 318 p.

#### *Studies — Статьи*

БОКОР [Péter]né SZEGŐ Hanna: Az új államok jogutódlása és a nemzetközi szerződések. [The succession of new states and international agreements. Правопреемство по отношению к новым государствам и международные договоры.] АЖ. 2/1963. 197—229. — Русск. содерж.; Rés. franc.

HAJDU Gyula: Az Egyesült Nemzetek Szervezete — mint a béke biztosítója. [The United Nations Organization as a guarantee of peace. Организация Объединенных Наций как гарантия мира.] ЖК. 1/1963. 1—8.

HARASZTI György: A nemzetközi bírászkodás kérdése. [The problem of the international judicature. Вопрос о международном суде.] ЖК. 4/1963. 193—199.

HERCZEGH Géza: Le système de nos conventions d'aide judiciaire conclues avec les Etats socialistes. [The system of our judicial aid conventions with the socialist states. Система договоров о правовой помощи, заключенных между ВНР и другими социалистическими странами.] АЖур. 1 —2/1963. 153—186. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

KOVÁCS Károly: A szocialista államok közötti új típusú kapcsolatok jellemző vonásai. [Characteristic features in the relationship of new type between the socialist states. Характерные черты связей нового типа между социалистическими государствами.] Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Budapestensis de Rolando Eötvös nominatae. Tomus 4. Fasc. 1/1963. 215—230. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

## Book Reviews — Рецензии

HERCZEGH, Géza: A gyarmati kérdés és a nemzetközi jog. [La question des colonies et le droit international. The question of the colonies and the international law. Колониальный вопрос и международное право.] By László Buza — Рец. Ласло Буза. *AJurid.* 1—2/1963. 230—243.

Лукашук, И. И.: Программа КПС и современное международное право. [The programme of the Communist Party in the USSR and the international law of to-day.] By Hanna Bokor, Géza Herczegh — Рец. Ханна Бокор, Гэза Херцег. *AJ.* 2/1963. 281—286.

#### XIV. History of State and Law. Roman Law—История государства и права. Римское право

##### Books — Книги

BÓNIS György: Buda és Pest bírósági gyakorlata a török kiűzése után. 1686—1708. Függelék: Pest város jogkönyvtervezete. Közli Tóth András. [Judicial practice in Buda and Pest after the drive of the Turk. Appendix: Судебная практика городов Буда и Пешт после изгнания турков. 1686—1708. Дополнение: Проект судебной книги города Пешт.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1962. 374 p.

BÓNIS György: Nagy György és az 1914 előtti magyar köztársasági mozgalom. [György Nagy and the Hungarian republican movement before 1914. Дердь Надь и венгерское республиканское движение до 1914 года.] Вр. Akadémiai Kiadó, 1962. 112 p. /Értekezések a történeti tudományok köréből. Új sorozat 26./

##### Studies — Статьи

BIANCHI, Leonard—PECZE Ferenc: A gyűlékezési és az egyesülési jog szabályozása a dualizmus korában, különös tekintettel a munkás- és nemzetiségi mozgalmakra. [The regulation of the rights of assembly and public meetings in the age of dualism with special regard to labour and nationality movements. Урегулирование свободы собраний и права на объединение в эпоху дуализма, с особым учетом рабочего движения и движений национальностей.] *JK.* 3/1963. 143—151.

CSIZMADIA Andor: A vallás- és lelkiismereti szabadság és a felekezetek egyenjogúságának kérdése Magyarországon a dualizmus korában. [The question of freedom of

religion and the equality of rights on denominations in Hungary at the age of dualism. Свобода вероисповедания и совести и вопрос о равноправии религий в Венгрии в эпоху дуализма.] *JK.* 1/1963. 24—33.

CSIZMADIA Andor: Az egyházi mezővárosok jogi helyzete és küzdelmük a felszabadulásért a XVIII. században. [Legal position of ecclesiastical market-towns and their struggle for liberation in the XVIII century. Правовое положение городов, подлежащих церкви и их борьба за освобождение в XVIII-ом столетии.] Вр. Tankönyvkiadó, 1962. 80 p. /*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata.* 24./

DIÓSDI György: A patrocínium egyes kérdései az egyiptomi papiruszok alapján. [Certain questions of patrocínium on the ground of Egyptian papyri. Некоторые вопросы о patrocínium-е на основе египетских папирусов.] *Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae.* Tomus 4. Fasc. 1/1963. 181—196. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

FORVÁTH Pál: Az egyetemes állam- és jogtörténet tanulmányának korszerűsítésével felmerülő problémák. [Problems on the modernization of the subject-matter for the instruction of the universal history of state and law. Проблемы, возникающие в связи с модернизацией учебного материала всеобщей истории государства и права.] *Acta Facultatis politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae.* Tomus 4. Fasc. 1/1963. 15—34. — Русск. содерж.; Dt. Zusammenfassung.

MÓRA Mihály: A történeti és a jogászai szemlélet a római jogban. [The problems of historical and legalistic view in Roman law. Исторический и юридический подход в римском праве.] *JK.* 3/1963. 135—142. ]

PECZE Ferenc: Az állam- és jogtörténet-tudományi nemzetközi konferenciáról. [International Conference on the Science of the History of State and Law. О международном совещании по вопросам науки истории государства и права.] *AI.* 2/1963. 152—153.

RÁKOS Ferenc: Néhány gondolat a Tanácsköztársaság államáról és jogáról. [Some ideas on state and legislation in the Hungarian Republic of Councils. Несколько мыслей о государстве и законодательстве Венгерской Советской Республики.] *JK.* 3/1963. 129—134.

SÁPI Vilmos: Az országgyűlési követek helyzetének főbb kérdései a reformkori

átalakuláskor. [The main questions of the position of parliamentary deputies at the reform-age. Основные вопросы о положении депутатов государственного собрания во время преобразования в эпоху реформ]. JK. 4/1963. 213—220.

*Book Reviews — Рецензии*

SCHULZ, Fritz: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. [History of the Roman law. История римской юридической науки.] By Elemér Pólay — Рец. Элемер Полай. JK. 2/1963. 127—128.

**XV. Miscellanea — Смесшанное**

Az európai szocialista államok jogalkotása. [Legislation of the European socialist countries. Законодательство европейских социалистических стран.]

A[LTH] G[uidó]: Német Demokratikus Köztársaság. [German Democratic Repub-

lic. Германская Демократическая Республика.] JK. 3/1963. 179—182.

M[ÁRKUS] F[erenc]: Lengyel Népköztársaság. [Polish People's Republic. Польская Народная Республика.] JK. 2/1963. 126—127.

M[ÁRKUS] F[erenc]: Szovjetunió. [Soviet-Union. Союз Советских Социалистических Республик.] JK. 5/1963. 301—302.

N[AGY] L[ajos]: Román Népköztársaság. [The People's Democratic Republic of Rumania. Румынская Народная Республика.] JK. 1/1963. 56—69.

T[RÓCSÁNYI] L[ászló]: Csehszlovákia. [Czecho-Slovakia. Чехословакия.] JK. 4/1963. 231—234.; 6/1963. 352—354.

RÉVAY Tibor: Tanulmánygyűjtemény a külföldi országok államának és jogának kérdéseiről. [Collection of essays on the questions on the state and law of foreign countries. Сборник статей по вопросам государства и права зарубежных стран.] AI. 4/1963. 315—317.

*Printed in Hungary*

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1963. X. 3. — Terjedelem: 16,75 (A/5) ív

63 57805 — Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető: Bernát György

The *Acta Juridica* publish papers on jurisprudence in English, French, German and Russian.

The *Acta Juridica* appear twice a year in issues making up one volume (of some 400—500 pp).

Manuscripts should be addressed to:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Correspondence with the editors and publishers should be sent to the same address.

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultúra" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest I., Fő utca 32. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

---

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forints par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultúra» (Budapest I., Fő utca 23. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

---

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden:

*Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.*

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band: 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen «Kultúra» (Budapest I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

## INDEX

- L. SZAMEL, Die Ausgestaltung der sozialistischen Demokratie und die Aufhebung der bürgerlichen Bürokratie in der ungarischen Staatsverwaltung (Возникновение социалистической демократии и ликвидация буржуазной бюрократии в венгерском государственном управлении) ..... 271
- T. Пап, Значение вины с точки зрения расторжения брака в социалистическом семейном праве (The Significance of Fault in Divorce in Socialist Family Law) 381
- H. Вокор-Szegő, La succession des nouveaux Etats et les traités internationaux (Правопреемство по отношению к новым государствам и международные договоры) ..... 333
- M. VERMES, Some Questions of Principle and Methodology in Criminological Research (Некоторые теоретические и методологические вопросы криминологических исследований) ..... 369

*Recensiones*

- F. MÁDL, István (Etienne) Szászy: Le droit international privé des démocraties populaires de l'Europe (Иштван Саси: Международное частное право европейских народных демократий) ..... 403
- J. BEÉR, István Kovács: Les nouveaux éléments de l'évolution constitutionnelle socialiste (Иштван Ковач: Новые элементы развития социалистических конституций) ..... 413
- G. HERCSEGN, Gyula Hajdu: Disarmament (Дюла Хайду: Разоружение) ..... 419
- Г. Гаранчи, Андор Вельтнер: Социалистическое трудовое правоотношение и заводская демократия (Andor Weltner: Les rapports de droit du travail socialiste et la démocratie dans les entreprises) ..... 424
- A. CSIZMADIA, György Antalffy: Staat und Verfassung in der athenischen Demokratie (Дёрдь Анталфи: Государство и конституция в афинской демократии) ..... 430
- L. NAGY, Tibor Király: La défense et le défenseur dans les affaires pénales (Тибор Кирай: Защита и защитник в уголовных делах) ..... 436
- Bibliographie — Библиография ..... 445